

UNIVERSIDAD NACIONAL DE PLATA

Facultad de Periodismo y Comunicación Social

Maestría en Comunicación y Derechos Humanos

**Mujeres cabeza de familia.
De subjetividades interpeladas a titularidades de derechos
desplazadas.**

**Una lectura crítica de las sentencias con equidad y construcciones de
género de la Corte Constitucional colombiana.**

**Trabajo de posgrado para optar al título de Magister en Comunicación y
Derechos Humanos.**

Estudiante. Jenniffer Londoño Jurado

Abogada

La Plata, noviembre de 2017

CONTENIDO

Agradecimientos	p.4.
-----------------	------

CAPÍTULO 1 **HORIZONTE DE LA INDAGACIÓN: p.5.**

(1.1) Desafío interdisciplinario	p.5.
(1.2) ¿Cuál discurso?	p.10.
(1.3) Un discurso puesto en sospecha mediante traslados condicionados	p.15.
(1.4) Derechos Humanos en el marco comunicación/cultura	p.20.
(1.5) Apuesta de investigación	p.26.

CAPÍTULO 2 **APROXIMACIÓN CRÍTICA AL ORDEN DEL DISCURSO DE LA CORTE** **CONSTITUCIONAL: p.28.**

(2.1) El lugar de enunciación del discurso de la CorteCC	p.32.
(2.2) Control sobre las condiciones de producción	p.36.
(2.3) Procedimientos de exclusión	p.42.
(2.4) El control epistemológico	p.50.
(2.5) Conclusión. Una premisa de contexto	p.53.

CAPITULO 3 **SENTENCIAS CON EQUITAD DE GÉNERO. EFECTOS DE PODER-** **VERDAD-SUBJETIVIDAD: p.56.**

(3.1) Discurso jurídico-decisional de equidad de género	p.57.
(3.2) Funciones del discurso con equidad	p.66.
(3.3) La interpelación como función ideológica del discurso	p.73.
(3.4) Subjetividades interpeladas: mujeres cabeza de familia	p.78.
(3.5) Conclusión. Construcciones de género a través del discurso	p.83.

CAPITULO 4 **MUJERES CABEZA DE FAMILIA: SENTIDOS CONSTITUCIONALES** **CONFIGURADOS: p.87.**

(4.1) Los casos de la línea decisional	p.89.
(4.2) Razones de l*s demandantes	p.103.
(4.3) Intervenciones	p.109.
(4.4) Conclusión. Tensiones, disputas, marcos, umbrales en conflicto	p.121.

REFLEXIONES FINALES: p.126.

- (1) Titularidades de derechos condicionadas y desplazadas_____ p.126.
- (2) La ecuación mujer igual madre_____ p.127.
- (3) Un discurso que despista_____ p.129.
- (4) Relecturas_____ p.130.

REFERENCIAS_____ p.133.



Agradecimientos

A mi madre, María Marleny; mi padre, Héctor Armando; mi querido hermano Yonathan; mi sobrina Shantall. A mi querido Juan Felipe y Atenea, por su paciencia inagotable. A mi director de tesis, por recorrer el camino conmigo; esta precisa senda. A mis herman*s de corazón, Natalia Agudelo Sepúlveda, Mariana Velázquez Mejía Juanita Echeverry y Julián Rosas, sé que hay mucho de ustedes dentro de mí y un poco de mí dentro de ustedes. Por las experiencias compartidas y el constante desafío interdisciplinario, a mis maestr*s Alejandro Kaufman, Carlos Del Valle, Carlos Giordano, Fabricio Forastelli, Flavio Rapisardi, Martín Gras, Paula Morabes y Silvia Delfino, Gabriel Gallego Montes. Por el cariño brindado, a mis compañer*s de lucha de la Maestría en Comunicación y Derechos Humanos cohorte 2014.



CAPÍTULO 1

HORIZONTE DE LA INDAGACIÓN

(1.1) Desafío interdisciplinario.

Esta investigación surgió como un intento de articular mi formación académica y profesional en Derecho, recibida en Colombia, con la formación de la Maestría en Comunicación y Derechos Humanos de la Facultad de Periodismo y Comunicación Social de la Universidad Nacional de la Plata. La elección del tema –y su problematización– son fruto de un ejercicio reflexivo realizado en Argentina. Así pues, la labor –vista a la luz vital– reviste un compromiso académico y político.

A través de este desafío interdisciplinario espero brindar una aproximación crítica para indagar sobre una práctica y un discurso específico y diferenciado en materia de Derechos Humanos (DDHH), que forma parte de las prácticas comunicacionales contemporáneas y que da como resultado realidades concretas situadas en el tiempo y el espacio. Se trata del discurso con equidad de género de la Corte Constitucional colombiana y sus efectos sobre los discursos y las subjetividades de quienes resisten y luchan para prosperar. Aludo a los grupos y colectivos subalternos, los colectivos y comunidades de diversos y todas las subjetivaciones colectivas que hacen de sus demandas y reivindicaciones ético-políticas parte importante de su trasegar vital.

Esta tesis se enmarca en el horizonte de la comunicación/cultura. El lenguaje, el discurso y los procesos comunicacionales pueden ser vistos como dispositivos productivos, de significación colectiva en condiciones concretas y en marcos de luchas políticas-culturales. Los fenómenos jurídicos forman parte de este entramado. Pueden ser vistos como prácticas culturales con propósitos explícitos e implícitos que afectan favorable o desfavorablemente a las comunidades y las vidas de las personas... En suma, son productos históricos y contingentes de la actividad social humana. Son productos intencionales que se

materializan y, por ende, configuran y transforman la realidad en uno u otro sentido.

Aquí asumo una perspectiva constructivista. El acto de conocimiento contribuye a la construcción del fenómeno “indagado”. La existencia de las cosas (o al menos construirlas mediante el saber) depende de nuestra capacidad cultural creciente o decreciente de conocerlas, desnaturalizándolas. Con ello no se quiere decir que lo epistemológico como posibilidad de saber (el poder conocer si se prefiere) y como todas aquellas operaciones y marcos de comprensión y de acción que nos permite hacerlo de una determinada manera (la parrilla epistémica en términos de Foucault), pueda o deba ser escindido de manera dicotómica de lo ontológico (lo que es o existe de alguna manera). Las operaciones epistemológicas contribuyen a que demos por sentado o descontado la existencia de entidades o fenómenos. Los marcos epistemológicos de referencia nos permiten conocer, y ello, redundando en la manera como lo hacemos. No podemos deshacernos de nosotr*s mism*s.

Mostraré como una práctica jurídico-decisional, de un tribunal de justicia puede ser estudiada, y mejor comprendida, desde una perspectiva comunicacional. Así, los mecanismos de producción “de verdad”, la formación de hegemonía discursiva, los marcos de interpretación y reconocimiento, las sentencias con equidad, las construcciones de género y la interpelación de subjetividades, son nociones centrales en este trabajo. Remiten, de manera directa, a las lógicas del poder. Ellas permiten que las cosas, el mundo en general, participe de sentidos. Pienso que esta es una manera para encuadrar en el foco crítico el tipo de discurso que aquí interesa, y situarlo en las coordenadas de una crítica epistémico-política vigorosa.

Esta actividad vital, sin duda, no es tarea sencilla. Anota Paula Viturro (2005)

Circula insistentemente por los ámbitos jurídicos una expresión – “perspectiva de género”– cuya significación epistemológica e implicancias políticas suele ser soslayada // Tal vez ello se deba a que se trata de una frase respecto de la cual, cualquier persona del ámbito jurídico cree tener por lo menos una idea vaga o intuición acerca de lo que su uso parece implicar: el reconocimiento de la Mujer, las mujeres, las feministas, el Feminismo, los feminismos, la diferencia sexual... (Viturro, 2005, p.295)

La profesora Paula Viturro tiene razón, pero sus razones son dudosas. La perspectiva de género, las más de las veces, es soslayada en los ámbitos jurídicos, pero ello no se explica, en lo fundamental, por un error en la significación epistemológica o por el desconocimiento de las implicaciones políticas que ese sintagma aparejaría. De hecho, frente a todas las “expresiones” creemos tener un sentido, lo cual nos permite usar la “expresión” de un modo determinado en los procesos y prácticas comunicacionales.

Que esa expresión logre valer de alguna manera supone que el sentido –muchas veces de carácter intuitivo– está lo suficientemente extendido, hasta el punto que les permite comunicarse y actuar. Es un error pensar que el meollo del asunto es la suplantación del sentido que l*s participantes de las prácticas jurídicas le asignan a la expresión “perspectiva de género”.

El problema es mucho más profundo. En cierto punto, el interrogante sobre el uso de la expresión aludida tiene que ver con la manera como nos relacionamos con las expresiones y los sentidos y los efectos que conlleva.

Si pensamos que las expresiones tienen un sentido verdadero o real. Que ellas representan, de alguna manera, la realidad que es (lo real) o son signos que transparentan aquello que el interlocutor quiere significar. No interesa relevar el retroceso hacia la caverna de Platón, lo que sí resulta ilustrativo es que este tipo de concepciones nos hacen perder de vista sus funciones político-culturales.

Sí, afirmo que el lenguaje así como el discurso y la comunicación son un terreno en disputa. Un terreno de sentido que atraviesa nuestra experiencia sensible y demarca el modo como vivimos en el mundo. Importa que en esa disputa, por ejemplo, se consiga que la expresión “perspectiva de género” signifique algo para tod*s –o much*s– o, en su defecto, que no signifique nada porque significa todo. De este modo interesa saber cómo un significado “x” capturó un significante “y” o cómo, en la conclusión de la profesora Viturro, el significante “perspectiva de género” pasó a no valer nada por la indeterminación de su significado: sea “el reconocimiento de la Mujer, las mujeres, las feministas, el Feminismo, los feminismos, la diferencia sexual...” o cualquier ocurrencia relacionada con el tema en general.

La profesora Viturro hace bien en distinguir que esa licuefacción del sentido, la misma que estropea la pretensión del significante “perspectiva de género”, se presenta en lo que ella denomina como “ámbitos jurídicos”. Ello no se traduce en que ese fenómeno sólo se presente allí. Puede ser, inclusive, que se presente en “los ámbitos jurídicos” por la indeterminación en otros terrenos o campos. Principalmente, en aquellos que esa expresión es producida, luchada y combatida para asignarle significados y, claro está, sentidos.

De este modo, prefiero concebir la perspectiva de género –y los discursos allí producidos, desenvueltos, etc.– como hechos sociales e históricos situados en el entramado de prácticas políticas, jurídicas, económicas y culturales porque “textos son contextos” (como anota Martín Gras en sus clases) y, además, «no hay contexto sin una implícita delimitación del contexto» –como afirma Judith Butler (2010, p.25)–. En este orden de ideas, la pretensión de equidad de género y sus discursos pueden ser apreciados como respuesta oficial susceptible de vaciar la propia pretensión de género y, paradójicamente, vaciarla de contenido conflictual, contingente y antagónico. Los “discursos de equidad de género” son productos culturales y, como tal (al ser gestados en terrenos en disputa) pueden ser domesticados, juridizados; por ello mismo despolitizados, en términos de la pérdida de su potencial emancipatorio.

No hay que perder de vista algo sumamente relevante: esa expresión no nació en el campo jurídico ni en los discursos que allí son producidos y validados. Esa expresión fue trasladada al complejo de prácticas y estructuras (o de posiciones y disposiciones que se asientan en un campo que llamamos jurídico).

De nuevo, el problema es más complejo. No solo hace referencia a la expresión como tal, sino a sus sentidos en disputa. ¿Por qué y cómo esa expresión terminó valiendo nada (o valiendo muchas cosas a la vez) hasta el punto de perder la fuerza política asignada en otros discursos y campos? Gústenos o no, ello acarrea adentrarnos en esos peculiares microcosmos jurídicos con un impedimento de entrada: los estudios sociales no son proclives a soportar el acartonamiento y la lógica inusual que allí se recrea. Mientras tanto, en los

estudios tradicionalistas del derecho no hay suficiente disposición para abandonarles.¹

Si estoy en lo correcto, se trata de explorar el sentido o los sentidos de esa “frase” en los ámbitos jurídicos, donde es preciso puntualizar el lugar que viene a ocupar “la perspectiva de género” en un discurso jurídico y su campo de producción desde una perspectiva comunicacional. Ejercicio reflexivo que implica «observar la perspectiva de género, a partir de un discurso que compone (y desde el cuál se compone) la construcción cultural de la diferencia sexual» (Cremona, 2009, p. 93).

Y es que discursos jurídicos hay de todo tipo, muchos contrapuestos entre sí. Una cosa es la perspectiva de género en un discurso legalista como el derecho de familia y otra muy diferente es la perspectiva de género en el discurso “progresista” e “incluyente” de los DDHH y de la praxis del derecho constitucional. En efecto, el segundo se usa para anular al primero.

También es muy diferente el uso asignado a la perspectiva de género en un discurso de un tribunal constitucional, del tipo que fundamenta sus decisiones en los derechos fundamentales, los principios constitucionales y los estándares internacionales (donde la perspectiva de género es un estándar de corrección de las decisiones políticas y judiciales). Otro muy distinto es el uso de las Cortes Supremas de Justicia que suelen basar sus decisiones en la Constitución entendida, en sentido estricto como Ley formal y los derechos fundamentales como simples reglas jurídicas. Así se explica, en principio, por qué las decisiones de algunos tribunales terminan siendo, más movilizadores socialmente que otras. También, puede servir para explicar el por qué existe una tensión tan fuerte

¹ Aludo a aquello que a partir de los estudios crítico-culturales del derecho se denomina enfoques y concepciones “jurídico-traditionalistas”. Se hace referencia a «los estudios del enfoque dogmático y formalista del derecho, la filosofía y la teoría que recurren al esencialismo conceptual o la elucidación de las prácticas jurídicas en esta senda, los estudios metafísicos del derecho – el mal llamado iusnaturalismo– y el positivismo jurídico de corte cientificista» Estas formas de concebir y estudiar el derecho –estas tradiciones de pensamiento– aglutinándose como piezas de un peculiar modo de erigir las fronteras y el objeto de la disciplina jurídica, poseen dominancia en la teorización y el ejercicio del derecho en el ámbito latinoamericano, ya sea de forma autónoma o imbricándose y relevándose entre sí. (Orozco, J; Méndez, G y Valencia, J, 2014, pp. 7-8).

entre la valoración de quienes ven con buenos ojos algunas decisiones cifradas *en la perspectiva de género* y otras no.

Esta heterogeneidad de miradas parece contradecir la conclusión de la profesora Viturro. Sin embargo, pienso que esta circunstancia, por el contrario, condice su conclusión. Lo que faltaría para robustecer su conclusión es mostrar algo muy incómodo: que los discursos jurídicos mejor valorados por su acoplamiento de *la perspectiva de género*, no acoplan tan bien, como usualmente suele creerse, eso que desde los campos adyacentes al jurídico denominamos “discursos con perspectiva de género”. En otras palabras, que los *discursos judiciales de equidad de género* –como suele llamarse en el argot jurídico– en ocasiones arruinan la pretensión que subyace al discurso social anclado en la perspectiva de género.

Ésta, claro está, es una tarea sumamente ingrata porque puede arruinar las “esperanzas” de lucha que much*s depositan en tribunales emblemáticos por la protección de derechos diferenciados, por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos o la Corte Constitucional colombiana (en adelante CorteCC o Corte). Sin embargo, esa creencia generalizada es la que precisamente ha relajado la vigilancia político-epistémica sobre los discursos de esos tribunales que se cree, sin apuestas de tensión crítica, que incorporan la perspectiva de género como uno de los fundamentos esenciales de su discurso judicial.

(1.2) ¿Cuál discurso?

Sostuve que es saludable sospechar del uso de la perspectiva de género” en los ámbitos jurídicos. Precisé que eso de “ámbitos jurídicos” es tan general que no designa un contorno de indagación provechoso, si acaso queremos explorar la solidificación o licuefacción de un sentido.

Por esa misma razón, aduje que es aconsejable circunscribir la exploración a un campo preciso de producción de sentidos y en disputa: un discurso jurídico específico. Propuse el campo de producción de un discurso judicial que sea usualmente catalogado como de “equidad de género”. Y es que si tiene alguna relevancia formular una duda sobre el uso de la perspectiva de género, esa duda

cabe plantearse en el caso de un ejemplar discursivo que suela ser bien evaluado por incorporar esa perspectiva. En otras palabras, sostengo que el tipo de incorporación de *la* perspectiva de género que en ocasiones se toma como un hecho incontrovertible –o se asume al modo de convicción– es mejor ponerlo entre comillas e interpelarlo al anteponer un: “supuestamente incorpora la...”.

Este poner entredicho también sirve para algo fundamental que, en un sentido estricto, preocupa a quienes ponen la lupa en la indeterminación del sentido de *la perspectiva de género* en los discursos y las prácticas jurídicas. Pienso que esa indeterminación es, ante todo, una abstracción del tema incapaz de concreción. El tema abstracto es el de la(s) mujer(es) y, de allí, que pueda hacer referencia a tantas cosas como lo expresa la profesora Viturro (2005): “el reconocimiento de la Mujer, las mujeres, las feministas, el Feminismo, los feminismos, la diferencia sexual” (p. 295) y un largo etcétera que, de por sí, no implica equivalencia.

Si estoy en lo correcto, una clave para abordar el lugar de la perspectiva de género en un discurso judicial situado y delimitado consiste, justamente, en ocuparse del uso, el lugar y hasta de la producción “jurídica” de expresiones tales como “mujer”, “mujeres”, “mujer(es) cabeza de familia” y así sucesivamente. Comprendo que esta intuición podría parecer inocua por cuanto sabemos que, en el marco comunicación/cultura, el lenguaje, el discurso y las prácticas comunicacionales, el sentido no se produce como lo he señalado. Es decir, no existe una autoridad que obre como un ministerio de la “verdad” o un tribunal de la razón y diga, en consecuencia, cuál es el sentido de esas expresiones y cómo debe usárseles. Desde luego, comparto esta apreciación: en condiciones corrientes la producción de sentidos es el resultado conflictual de antagonismos.

Sin embargo, en el campo jurídico sí existe una práctica de producción discursiva donde una autoridad judicial señala cuál es el uso legítimo, válido y aceptable de ese tipo de expresiones contenidas en las normas legales. Se trata de un ejercicio complejo que efectúa la CorteCC denominado *control abstracto de constitucionalidad*, mediante el cual esa corporación judicial al decidir sobre la constitucionalidad de las normas legales fija los sentidos constitucionales de las

expresiones “mujer” “mujeres” y/o “madre” cabeza de familia, cuando de interpretar las normas jurídicas se trata.²

El discurso jurídico que interesa es una precisa línea decisional³ compuesta por seis sentencias (fallos judiciales) donde la CorteCC ha establecido cuál es el alcance de la expresión “mujer”, y más precisamente “mujeres cabeza de familia”, contenida en la normativa legal colombiana para el reconocimiento de derechos diferenciados. Según la Corte esas medidas de discriminación positiva e igualdad inversa que, se supone, son propias del enfoque de género, deben extenderse a los varones que se encuentren en la misma circunstancia que las mujeres titulares del derecho, para proteger a los niñ*s, personas dependientes y el núcleo familiar.

A primera vista, esas sentencias (a la manera de piezas discursivas) entretejen un discurso con la fuerza establecer un proceso de producción de sentidos constitucionales en disputa, igualmente importante, de recrear una perspectiva de género que compone la construcción de género: sujetas de derechos – mujeres– bien definidas. En otros términos, el traslado de la idea de la profesora

² En el capítulo (2) abordaré esta práctica compleja. Por el momento es suficiente decir que a la CorteCC se le asigna la guarda e integridad de la norma jurídica superior: la Constitución Política. Así, para hacer efectiva la supremacía de las normas constitucionales (los derechos fundamentales sobre todo), examina si las normas legales vulneran o no el contenido de la Constitución Política. Si la CorteCC dictaminará que la norma jurídica menoscaba la Constitución, expulsará la norma legal del ordenamiento jurídico (se declarará inconstitucional-inexequible) y, hacia el futuro, se prohibirá la reproducción de ese contenido por cualquier medio. En caso de que la norma demandada no contradiga los postulados constitucionales, la Corte declarará su constitucionalidad-exequibilidad. A esta práctica institucional se le denomina control abstracto de constitucionalidad. Un aspecto interesante es que ese proceso inicia a partir de una demanda ciudadana y cualquier ciudadan* puede intervenir en el trámite del proceso para apoyar la eventual declaratoria de constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma demandada. Otro aspecto significativo es que la CorteCC debe interpretar la Constitución Política y las normas legales demandadas para establecer si estas últimas desvirtúan las primeras. De este modo le corresponde establecer el sentido de expresiones legales y constitucionales como son “mujer” “mujeres” y/o madre cabeza de familia. También, porque la demanda de inconstitucionalidad puede recaer directamente sobre esas expresiones. Por ejemplo, alguien puede afirmar que el reconocimiento de ciertos derechos a “las mujeres” es inconstitucional porque contradice el derecho de igualdad de “los hombres”. Aquí la Corte tendrá que interpretar el alcance de la expresión “mujer” para establecer si vulnera o no los derechos de los hombres, etc.

³ Las prácticas discursivas de la CorteCC tienen un punto de origen, esto es, una sentencia o pieza discursiva constitutiva. Fácilmente puede identificarse ese primer hito que empieza a apuntalar el discurso que interesa. De esa primera gráfica se puede inferir y proyectar algunos supuestos fundamentales discursivos. Esas piezas discursivas constitutivas, luego, pueden relacionarse con otras piezas discursivas reiterativas, que se despliegan a lo largo del quehacer práctico de la CorteCC. Este aspecto será explicado en el capítulo (3), en particular, en la sección (3.1) titulada “los casos de la línea decisional”.

Florencia Cremona al estudio del discurso jurídico de interés, muestra como toda esa producción jurídica conllevaría impresionantes efectos de poder-verdad-subjetividad.⁴

Paola Acosta (2007) en “*La protección de los derechos de las mujeres en la Constitución colombiana*” sostiene que en este tipo de decisiones la CorteCC ha presentado una «mutación de la figura en la que se observa una tendencia a afirmar que las situaciones excepcionales de protección están encaminadas a salvaguardar el interés superior del niño (...)» y con ello «no sólo [se] ubica a las mujeres en un claro estado de desprotección sino que, además, las instrumentaliza amparando su situación sólo como un medio para proteger otros intereses constitucionales» (Acosta, 2007, p.52).

De este modo, la CorteCC incurriría en la contradicción de avalar la necesidad de proteger a las mujeres por medio de del amparo constitucional excepcional y, al mismo tiempo, desfiguraría ese amparo al extenderlo a los varones cabeza de familia. El punto de Acosta es que «un hombre jefe de hogar no encuentra los obstáculos para desempeñarse como tal a los que sí se enfrenta una mujer» (2007, p. 52).

Aunque comparto esta línea conclusiva, considero que se puede ir más allá: sujetar los derechos a la lógica de protección del interés superior de l*s niñ*s es un moralismo *familista* que protege un cierto tipo de “núcleo familiar”.⁵ En ese

⁴ Muy de cerca de una idea fuerza de Michel Foucault. En los discursos intervienen relaciones de poder manifiestas en las formas de acceso y control que se establecen en la producción, circulación y distribución de los mismos. Luego, o con concomitancia, esas mismas formas también intervienen en el régimen de verdad de cada discurso, tanto por la política general de la verdad como por su capacidad de constituir formas de subjetividad. Foucault (2011) en *La verdad y las formas jurídicas* resalta este último aspecto en cuanto a los discursos jurídicos: «Entre las prácticas sociales en las que el análisis histórico permite localizar la emergencia de nuevas formas de subjetividad, las prácticas jurídicas o más precisamente las prácticas judiciales, están entre las más importantes» (p. 15).

⁵ El *familismo* como concepto puede ser definido como una forma fuerte de sexismo: «si bien es real que no natural el que la mujer esté más ligada a la familia que el varón, esto no implica que la mujer no tenga necesidades como persona humana, que no son idénticas a las necesidades de la familia ni tampoco son idénticas a las necesidades del varón, aunque sí muy semejantes. Familia y mujer no son sinónimos, hombre y mujer son igualmente humanos e igualmente diferentes» (Facio, 1991, p. 96). El familismo es la manifestación más extendida –y a mi modo de ver, la más disimulada –de sexismo en los ámbitos y prácticas jurídicas. En esta indagación el familismo constituye una categoría de análisis central –desarrollada en “subjetividades interpeladas: mujeres cabeza de familia; capítulo (3)”– a partir de la propuesta metodológica de análisis de género del fenómeno legal propuesta por Alda Facio en su trabajo *Cuando el género suena cambios trae*.

núcleo se construyen identidades y posiciones de poder desde arriba. Lo que debería inquietar, realmente, es que las mujeres son sometidas a interdicción de reconocimiento autónomo de derechos, salvo que ocupen la posición y cumplan la aspiración de la crianza y el cuidado no remunerados de l*s demás miembros de la familia. Además, no se destaca lo sustancial: no se trata de un simple reconocimiento autónomo de derechos, en el fondo, se trata de configurar la sujeta mujer como titular de derechos. Se trata de una configuración de la identidad “mujer” y “mujer cabeza de familia”. Por si fuese poco, también se decide jurídicamente sobre un hecho sociológico: qué es la familia y cuál es la posición y disposiciones atribuibles a sus miembros. El hallazgo de Acosta se queda flotando en la superficie de las formas jurídicas.

Mi intuición, entonces, consiste en que la pretensión de equidad de género y el enfoque abrazado por la CorteCC en esas piezas discursivas, desplaza la titularidad de derechos diferenciados de las mujeres, y de las mujeres cabeza de familia hacia otr*s sujet*s (quizá hacia la protección de los niñ*s, las personas dependientes –incapaces o incapacitadas para trabajar según el canon jurídico– o algún tipo de *familismo* a la colombiana).⁶ Propongo llamar a este fenómeno a

⁶ Luego me ocuparé de ello. Pienso en el artículo 42 de la Constitución Política colombiana que establece: «La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. (...) Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla». Esa es la narrativa de una familia hetero de corte patriarcal como núcleo de la sociedad. La CorteCC ha intentado apaciguar esta circunstancia pero no ha podido dado la literalidad del artículo 42. Por el gran influjo religioso en la sociedad colombiana –que formalmente fue secular sólo a partir de la Constitución de 1991– esa familia, antropológicamente, se puede identificar con el modelo de la sagrada familia católica-apostólica-romana donde la mujer es una incapaz dependiente del hombre, cría la prole sagrada y se funde en el lugar de la madre. La madre se diluye con los fines de la institución familiar y desaparece como persona... La madre: ese ser tan virginal como incapaz. Únicamente capaz de crianza activa y pasiva. Esta lectura se complementa con la estructura conservadora de ese texto legal propio del medioevo occidental. Allí se recrea la descripción de Maffía sobre el punto de vista conservador de la sexualidad humana: «La afirmación de que toda sociedad humana es una especie de organismo que tiene una “célula básica” en la familia, es una de las concepciones más disciplinadoras y omnipresentes de la cultura. Tal sociedad tendrá en sus integrantes (el “tejido social”) diferentes estratos destinados a cumplir funciones específicas por su propia naturaleza, así como un pulmón y un ojo lo hacen, y sería absurdo pensar en cambiarlas pues implicaría subvertir la propia naturaleza. Así los destinos de mujeres y varones están determinados por su propia naturaleza a diversas funciones, que son complementarias. La familia permite que las mujeres desarrollen su destino de cuidado y reproducción, dejando a los varones el peligroso ámbito público del que depende el sostén económico. Ninguna otra estructura podría pretender funcionar como una célula, sino dos personas de distinto sexo y sus hijos. No importa que la realidad desmienta numéricamente esta norma, lo desviado es la realidad y debe ser corregida» (Maffía, 2003, p.7).

ser interrogado como: *titularidades de derechos desplazadas* en ese orden del discurso judicial de *equidad de género*.

Más allá de la denominación empleada, interesa la producción de sentidos constitucionales que menoscabarían la pretensión de la perspectiva de género – la equidad de género en clave jurídica–. En ese proceso, se establece ciertos marcos de reconocimiento e interpretación⁷ que, al ser indagadas como operaciones de poder: «no deciden unilateralmente las condiciones de aparición, pero su propósito es, claramente, delimitar la esfera de la aparición como tal» (Butler, 2010). De lo que se trata, entonces, es de poner el acento en esa dimensión del discurso y en los efectos de poder-verdad- subjetividad, subyacentes a las prácticas jurídico-decisionales de la CorteCC.

(1.3) Un discurso puesto en sospecha mediante traslados condicionados

Dos premisas básicas que sustentan la apuesta de investigación continúan en suspenso. La primera es que los discursos jurídicos, en cada caso, incorporan y acoplan sentidos diferenciables, y hasta contrapuestos, sobre la perspectiva de género. La otra arista es que esos usos y abusos permanecen muchas veces ocultos por una suerte de predisposición que actúa conjuntamente. L*s estudios*s sociales no suelen ser afectos a adentrarse en las peculiaridades de producción del discurso jurídico y, l*s estudios*s del derecho, suelen no incorporar perspectivas de estudio que tensionen y expandan las precisas lógicas de la disciplina que gobierna la práctica y el saber de su campo “autónomo”. En el trasfondo se proyecta la pesada materialidad del discurso jurídico en el escenario de justicia constitucional. Es indudable, que en ese lugar

⁷ Judith Butler (2010), en *Marcos de guerra. Las vidas lloradas* desarrolla la noción de *marcos de inteligibilidad*. Para Butler: «los 'marcos' que operan para diferenciar las vidas que podemos aprehender de las que no podemos aprehender (o que producen vidas a través de todo un continuum de vida) no sólo organizan una experiencia visual, sino que, también, generan ontologías específicas del sujeto» (Butler, 2010, p. 17). Los marcos, por un lado, asignan sentido a lo ético; sirven para desnaturalizar (así, por ejemplo, el sexismo, el racismo y especismo son formas de marcos de comprensión y a su vez prácticas en la modernidad). Por el otro, configuran horizontes de sentido en razón de los cuales las cosas se vuelve significativas en atención al poder (limita las luchas por la significación, pone a disposición una cantidad previamente fijada que resulta así previsible, visible, controlable). En ambos casos, el marco aparece como noción políticamente activa y conlleva efectos de ese orden.

de influencia y prestigio proliferan complicidades políticas, ideológicas, androcéntricas. La cuestión es saber detectarlas y, claro, confrontarlas.

La primera premisa es excesivamente experta para mi gusto. Se despliega en el espectro de dos polos de posibilidad que pueden figurarse mediante dos preguntas contrapuestas: ¿la perspectiva de género es un enfoque con una pretensión sin capacidad real de expresión por la estrechez de las formas jurídicas? o, acaso: ¿la dilatabilidad de las formas jurídicas arruinan la pretensión de equidad de género, la consumen, domestican y, por tanto, la vacían de su contenido originario, de tipo subversivo y transformador?

Pienso que ambas alternativas no son dicotómicas del todo. La primera es una interpelación válida para un discurso jurídico tradicionalista cifrado en la fuerza de las formas legales: la forma jurídica que adapta cualquier contenido y sonsaca cualquier energía transgresora por las formas jurídico-preservadoras del status quo. La segunda intuición se puede aparejar, o hacer coincidir de diferentes maneras, con el discurso jurídico “progresista” e “incluyente” de los DDHH nos, los valores fundacionales y los principios constitucionales. Es decir, con el tipo de discurso como el que despliega la CorteCC.

Ambas alternativas coinciden en un punto inquietante. Puede resultar que la peculiaridad de la práctica judicial impide la praxis de la sospecha propia de la perspectiva de género. Si se está atent* a esta circunstancia, veríamos la perspectiva de género como una burbuja que lucha por mantener su integridad en medio de las aguas turbulentas del enclave jurídico-discursivo. La cuestión aquí es que la adaptación de la pretensión de género al discurso jurídico no puede ser un criterio de superación, ni menos de transformación, porque el discurso jurídico puede ser un blanco a abatir.

En gracia de la discusión, pienso que se puede extrapolar algunos axiomas desarrollados por Marc Angenot y Michel Foucault para el abordaje del discurso de la CorteCC. Este traslado resultaría útil para comprender entre otras, las condiciones de posibilidad que intervienen en la formación de su hegemonía discursiva.

Entiendo que no se trata de trasladar la metodología como tal, sino de valerse de las ideas centrales que soportan la metodología en cada caso. La indagación

a partir de esas premisas básicas –a la manera de intuiciones– se hila en un entramado teórico provisional –siempre mudable– que sirve para apuntalar preguntas y respuestas provisionales. Dado lo peculiar del discurso jurídico a ser estudiado, las categorías deben ser constantemente revisitadas, re-conceptualizadas y repotenciadas. En este sentido, el diseño metodológico y la producción de resultados no se debe ver como una camisa de fuerza, sino como una condición que facilita el constante salto hacia nuevas preguntas e indagaciones.

En cuanto a las premisas que aludo, Angenot (2012) plantea que podemos llamar discurso social a «los sistemas genéricos, los repertorios tópicos, las reglas de encadenamiento de enunciados que, en una sociedad dada, organizan lo *decible* –lo narrable y opinable– y aseguran la división del trabajo discursivo» (Angenot, 2012, p. 21). El discurso social en tanto hecho histórico y social define la aceptabilidad: “el *acceptable discursivo*” en una sociedad determinada y época dada, imbricada con su *legitimidad*. Esta definición encuadrada en un enfoque socio-histórico pragmatista que bien puede trasladarse, *mutatis mutandis*, al estudio del discurso de la CorteCC.

Mi punto de arranque consistirá en que el discurso de la CorteCC puede ser explorado desde un marco de amplio espectro. Sin renunciar a las categorías jurídicas o, mejor, tensionándolas, se gana la capacidad de dimensionarlo a partir de diferentes perspectivas. Esta puede ser la del poder, la verdad y la configuración de subjetividades como efectos que intentaré destacar.

Para Michel Foucault (1992) «en toda sociedad la producción del discurso está a la vez controlada, seleccionada y redistribuida por un cierto número de procedimientos que tienen por función conjurar los poderes y peligros, dominar el acontecimiento aleatorio y esquivar su pesada y temible materialidad» (p. 5). El discurso de la CorteCC se sitúa dentro de un sistema complejo de restricción y está conformado por el intercambio y la comunicación; pero, a su vez, por el ritual. Por este último, se puede conjeturar las posibilidades mismas del discurso (en nuestro caso, de estirpe jurídico-fundacional):

[L]o que define la cualificación que deben poseer los individuos que hablan (y que, en el juego de un diálogo, de la interrogación, de la recitación, deben ocupar tal posición y formular tal tipo de

enunciados); define los gestos, los comportamientos, las circunstancias, y todo el conjunto de signos que deben acompañar el discurso fija finalmente la eficacia supuesta o impuesta de las palabras, su efecto sobre aquellos a los cuales se dirigen, los límites de su valor coactivo. (1992, p. 24)

Aquí cobra sentido que la CorteCC sea una instancia máxima decisional. Que su discurso (incluyendo su manifestación de equidad de género vía jurisprudencial) esté preñado de legitimidad, y aceptabilidad. Que l*s participantes de las prácticas de justicia constitucional deban someterse a su imperio; deban ser dóciles dada la autoridad de quien configura el discurso. A su vez, en Foucault el discurso y el poder están estrechamente relacionados en tanto que:

Lo que hace que el poder agarre, que se le acepte, es simplemente que no pesa solamente como una fuerza que dice no, sino que de hecho la atraviesa, produce cosas, induce placer, forma saber, produce discursos; es preciso considerarlo como una red productiva que atraviesa todo el cuerpo social más que como una instancia negativa que tienen como función reprimir. (1979, p. 182)

El discurso de la CorteCC desde su instancia de poder establece los límites y las formas de *decibilidad* de lo que es posible hablar y del tipo de discursividad vinculada a esa operación jurídico-constitucional: su régimen de verdad constitucional. Ésta funciona como mecanismo unificador y homogenizante. Se catapulta como discurso hegemónico. De manera que el poder no se manifiesta como imposición de fuerza, sino como instauración de sentido. En el caso del discurso de la CorteCC, tiene que ver con el acoplamiento de sentidos constitucionales donde se encuadra el sentido de las expresiones “mujer” “mujeres” y/o “madre” cabeza de familia.

Del mismo modo, es posible hallar una segunda relación: discurso y verdad. Según Foucault por «‘verdad’ debemos entender un conjunto de procedimientos regulados por la producción, la ley, la repartición, y puesta en circulación y el funcionamiento de los enunciados» (1981, p. 145). Este no es un fenómeno universal o transcultural ya que cada sociedad tiene sus diferentes políticas de decir qué es o no y qué puede o no considerarse como verdad. Lo interesante es que esa política confluye en la identificación de las autoridades a quienes les está permitido decir la verdad y conducen a los destinatarios del discurso a entender qué pueden o no considerar como verdad

[C]ada sociedad tiene su régimen de verdad, su “política general” de la verdad: es decir, los tipos de discurso que acoge y hace funcionar como verdaderos o falsos, el modo cómo se sancionan uno y otros; las técnicas y los procedimientos que están valorizados para la obtención de la verdad; el estatuto de quienes están a cargo de decir lo que funciona como verdadero (Foucault; 1981, p. 143)

Este bien puede ser el caso de la verdad constitucional que le corresponde decir a la CorteCC. Que hace funcionar como verdadero dado su autoridad. De allí la importancia de ese discurso sobre la equidad de género. Me importa que ese discurso sea usado de modo exhaustivo y organizado por diversos actores, movimientos y colectivos sociales quienes abogan por la defensa y exigibilidad de los DDHH en las prácticas socio-políticas donde participan. Para Angenot (2012) «no hay movimientos sociales, ni prácticas sociales sin un discurso que les acompañe y les confiera sentido, que les legitime y que disimule en caso de ser necesario su función efectiva» (p.17).

De allí una preocupación real. Puede ser que se recurra al uso de un discurso jurídico que, en sus aspectos seminales, puede ser contradictorio, o al menos limitante, de los propósitos que animan la lucha de los movimientos y colectivos de liberación de las mujeres. No se trata de participar por participar en el reconocimiento de derechos diferenciados que algunos jueces efectúan mediante sus prácticas jurídicas; sino de participar con la capacidad real de invertir al futuro. Si no me equivoco, esa es una condición para que el futuro no sea una tragedia –o no se padezca como tal–. Si ese discurso no permite luchar por el control de las reglas del sistema, debe tensionársele hasta que lo haga, si ello es posible. En cualquier caso, no se debe aceptar ese discurso con docilidad. Ese puede ser un grave error táctico y estratégico.

Con ello, no sostengo que se debe abandonar el discurso que sostiene la pretensión de equidad de género o que se deba deponer de esa herramienta en la lucha; en los esfuerzos por hacer algo a través de ella. De ninguna manera, la lucha de las mujeres existe y existirá mientras no cese la voluntad de no aceptar una situación de inferioridad a cambio de halagos, favores y protecciones. No se puede aceptar un destino prefabricado. Esta actitud combativa nos permite expresar de manera contundente, al igual que lo hiciera Virginia Wolf en el relato “*La sociedad*” que: «mientras nosotras hemos dado a luz a nuestros hijos, ellos,

supongo, han creado libros y cuadros. Nosotras hemos poblado el mundo. Ellos lo han civilizado. Pero ahora que sabemos leer, ¿qué nos impide juzgar los resultados?». La justificación de este trabajo reitero es, pues, ante todo política. Ese rudimento hace legible la apuesta concreta de investigación a partir de las prácticas globales de lucha, resistencia y emancipación en la dimensión, siempre compleja, de la comunicación/cultura.

(1.4) Derechos Humanos en el marco comunicación/cultura

Es bien conocida la tesis del sociólogo y jurista portugués –de los Sures Globales– Boaventura de Sousa Santos conforme a la cual «la complejidad de los DDHH consiste en que pueden concebirse (...) como una globalización desde arriba o una globalización desde abajo» (Santos, 2010, p. 67). Ello significa, de modo muy, abreviado que pueden servir “como una modalidad de cosmopolitismo subalterno e insurgente” o como política universalizante que puede destruir otras manifestaciones culturales igualmente válidas porque, entre otros, genera abismos en su entendimiento y oblitera la emergencia de nuevas sociologías con base en esas prácticas de los históricamente subalternos. De quienes son privados de voz, de capacidad de enunciarse a ell*s mism*s y sus mundos.

En contraposición, para Slavoj Žižek (2011, pp. 115-127) los derechos universales son una “ficción simbólica” que despolitiza progresivamente las actuales relaciones socioeconómicas globales y, difícilmente, pueden rehabilitarse de su multiculturalismo liberal obsceno para servir a las luchas decisivas en contra del turbo-capitalismo global. Sin un verdadero cariz político se convierten en «coartada para intervenciones militares, sacralización para la tiranía del mercado, fundamento ideológico para el fundamentalismo de lo políticamente correcto» (2011, p. 115).

La cuestión es sencilla en su formulación pero compleja en su abordaje; ¿cómo usar el sistema contra sí mismo? ¿Pueden usarse los DDHH más allá de su potencial de solidificación y reproducción el *establishment* para subvertir el propio status quo? Más breve todavía: ¿Puede usarse un arma “hegemónica” para hacer contra-hegemonía? Tal vez sí, a condición de su vuelta al dominio

político, esto es, que se propicie su retorno al espacio donde la legitimidad política funciona como piedra de toque. Así pues, una tarea, entre tantas otras, consistiría en mutilar lo que amputa políticamente a ese orden; principalmente la ficción universalizante de su no-producción cultural. Este es un llamado a reapropiar los DDHH para que emerja algo nuevo; que no se queden en discursos de prédicas oficiales. Proveeré un argumento a favor de esta conclusión.

Los DDHH pueden entenderse como un fenómeno social que se ha convertido, para muchos autores críticos, en un discurso hegemónico que legitima una cultura o sirve para el establecimiento de un Imperio con hegemonía global. La afirmación de la hegemonía de este discurso puede sustentarse a través de dos premisas articuladas: **(i)** la legitimidad del discurso de DDHH deviene de un supuesto consenso histórico (como lo afirma de forma expresa la mayor parte de instrumentos internacionales) y **(ii)** el discurso de DDHH establece un sistema de significados propios acerca de cómo debe entenderse el mundo y cómo debe vivirse en él.

Dicho de otro modo, hablar de discurso hegemónico nos conduce a examinar los elementos constitutivos del concepto gramsciano de hegemonía: **(i)** el consenso y **(ii)** la coacción. El primero es la regla general de todo sistema de poder; el segundo es la excepción y revestimiento del primero.

Para Antonio Gramsci (1971) la hegemonía está caracterizada por la combinación de la fuerza y el consentimiento, que se equilibran recíprocamente, sin que la fuerza predomine mucho sobre el consentimiento. La intervención de mecanismos básicos o aparatos ideológicos como la Iglesia, el sistema educativo y los medios de comunicación tendrán entonces como objetivos: **(i)** la reelaboración de las ideas de la élite dominante y **(ii)** la transmisión de dichas ideas a la sociedad civil de manera atomizada, lo que conlleva, en gran medida, la neutralización de las capacidades imaginativas y creadoras de los sujet*s frente al orden preestablecido desde las ideas y discursos hegemónicos. La coacción, por su parte, funge como coraza del consenso, como una especie de poder adicional de la elite dominante, traducible en el uso o amenaza del uso de la fuerza cuya finalidad responde al mantenimiento del orden social.

Esta matriz gramsciana revela la hegemonía del discurso de DDHH como construcción política por dos razones principales: (i) la influencia ejercida por los mecanismos básicos o aparatos ideológicos que intervienen en el proceso de hegemonía cultural, naturalizan el sometimiento ante este dispositivo discursivo de poder. Ello permite establecer un único *deber ser* universal. Ese dispositivo es equiparable al consenso dado que las vulneraciones a los DDHH implican reproche social e institucional, lo cual puede ser equivalente a sostener que manifiestan una aceptación implícita frente a este discurso; y (ii) La expansión global del discurso hegemónico de los DDHH se ha convertido en el núcleo duro del derecho occidental.

Ambas ideas parapetan la tesis de Boaventura de Sousa Santos consistente en que «mientras que los derechos humanos sean concebidos como derechos humanos universales, tenderán a funcionar como localismos globalizados, una forma de globalización desde arriba» (Santos, 2010, p.68).

Desde esta óptica puede sustentarse que el discurso hegemónico de los DDHH consolida una ideología dominante en tanto que logra centrar y encuadrar las luchas y demandas sociales en su propio esquema ético-jurídico. Ese esquema hace coincidir el interés particular –de los nortes globales– con un supuesto “interés general” transcultural; que dinamiza las prácticas sociales de los agentes cognitivos mediante la adherencia a dicho discurso. «Concebido de esta manera, el ámbito global de los derechos humanos se obtendrá a costa de su legitimidad local» (Santos, 2010, p. 68).

Si bien el proceso hegemónico por el que transita el discurso de los DDHH es inacabado y a él subyace el direccionamiento ideológico, lo cierto es que la constante expansión interpretativa derivada de las cláusulas contenidas en los distintos instrumentos internacionales de DDHH se instrumentaliza como “conquistas” globales de tod*s, de las mayorías e incluso de la humanidad, lo cual produce cierta sensación victoriosa en las personas y grupos de presión o disidentes.

Aquí radica y se reproduce una consecuencia enormemente inconveniente de este proceso de expansión ideológico en cuanto muestra la faz del discurso hegemónico de DDHH: estas conquistas pueden ser leídas y entendidas como

victorias contra-hegemónicas para esos grupos cuando, en realidad, pueden ser mejor vistas como victorias sociales e institucionales de las élites que consolidan un discurso global de carácter universal y transcultural mediante la simple adherencia ideológica.

Lo perturbador del caso es que los DDHH son coordinadas que operan de modo pre-político en tanto que se excluyen a sí mismos de la esfera política y, al mismo tiempo, dirigen las acciones y demandas sociales que se consideran válidas, legítimas y hasta justas. Si esta lógica no puede subvertirse es probable que Žižek tenga razón: las luchas de DDHH no sólo son toleradas sino también apoyadas porque son inofensivas para derribar el orden socio-político dominante. ¿Cuándo dejan de ser inofensivas las luchas de o con base en los DDHH? Estimo que Boaventura le responde acertadamente: cuando esas luchas se escapan del pensamiento abismal y visualizan mundos que no sólo son posibles, sino que existen aquí y ahora. No se trata de culturizar la política, sino de politizar la cultura. Los DDHH por su enorme aceptación pueden ser el Caballo de Troya contra-hegemónico.

Para Boaventura uno de los principales problemas que afecta la política de DDHH nos “reside en el hecho de que en muchos aspectos relevantes, la política de derechos humanos es una política cultural” (p. 66). Política cultural frente a la cual es lícito preguntar: ¿los DDHH politizan la cultura o culturizan la política?

Según lo plantea la profesora Florencia Saintout puede concebirse la cultura como la «esfera que unifica las esferas de la producción (la economía) y de las relaciones sociales (la política). Como el terreno donde se lucha por la hegemonía, es decir, por el poder de nombrar legítimamente las visiones y divisiones del mundo» (2015, 27 de mayo, p. 3). Agrega además que:

La cultura se entiende como dimensión significativa de lo social, como arena de lucha por los sentidos legítimos que una comunidad da al mundo en que vive. Tiene entonces una doble dimensión: por un lado, como creación e innovación en las prácticas sociales; por otro, como terreno de dominación y reproducción. (2015, 27 de mayo, p. 3).

Esta mirada desde el horizonte comunicación/cultura facilita entender los DDHH como terreno en disputa. Este entendimiento redundará en nuevas formas de

concebirlos y abordarlos políticamente y, más precisamente, desde los movimientos y colectivos que los usan y los viven por fuera de la potencia que, en principio, se le asigna hegemonícamente. Entre las múltiples preguntas que sobre esa potencialidad interesa una práctica: ¿cómo los DDHH pueden servir para una política cultural de convivencia y, al mismo tiempo, rehabilitan su potencial político más allá de la hegemonía global de los Nortes? Traeré un ejemplo ilustrativo.

Existe un inmenso espacio de invención, creatividad e imaginación que escapa del juego político-jurídico de los nortes globales, los Estados y la representación democrática como se le concibe desde los enclaves estatales. Me refiero al saber-poder que emerge de los movimientos, los colectivos y sus luchas históricas por los Derechos como herramientas para la construcción de condiciones de dignidad colectiva. Los DDHH en movimiento son diferentes a los anticipados por los instrumentos internacionales, los jueces, el derecho, etc.

Existe una clara diferencia entre la idea de los derechos desde los entramados estatales y los derechos de los movimientos (y en movimiento). Aquí resulta útil distinguir entre: **(i)** los discursos oficiales de DDHH y **(ii)** las manifestaciones discursivas y prácticas de DDHH como insumo o herramienta de la actividad estratégica de lucha y resistencia de las comunidades, movimientos y colectivos sociales. En el primer caso opera el fenómeno de la juridificación, que viene a sustituir, apropiar y/o domesticar lo político, a través de variados mecanismos de elusión democrática. Mientras que en el segundo caso se adopta una “política de derechos humanos” radicalmente distinta a la concebida desde los enclaves estatales.

Este último uso, muchas veces, adopta matices contra-hegemónicos en tanto se dirige hacia el aseguramiento o la emergencia de condiciones de planes y proyectos de vida digna diversos a las prédicas de los discursos oficiales. Esa claridad resulta sumamente relevante para efectuar operaciones de reapropiación de ese discurso y, de vuelta, disponerlo contra-hegemonícamente a través de estrategias en la arena política frente a cualquier autoridad pública y, tanto o más relevante, en la construcción colectiva de base.

Esto es, esos derechos resignificados por quienes luchan sirven tanto para la emergencia de nuevas subjetivaciones políticas que escapan de la hegemonía global (ese sujeto obediente y dócil que clama por ser representado por quien no lo representa), como para la generación de las condiciones materiales e inmateriales que históricamente permitirían unas subjetividades disidentes (profundamente democráticas si cabe la palabra). Una política de derechos humanos contra-hegemónica puede ponerse al servicio de la emancipación de los Sures y no tanto a los intereses de dominación de los Nortes. Allí, la lucha como territorio donde se habita los derechos revisitados puede generar un movimiento pendular en las siguientes direcciones:

(i) De los DDHH nos como límites impuestos a los Estados hacia los DDHH nos contruidos desde la bases (colectivos, movimientos, comunidades).

(ii) De los DDHH como dispositivo de legitimación universal y transcultural hacia los DDHH como luchas situadas históricamente.

(iii) De los DDHH como dispositivo hegemónico hacia los DDHH como estrategias de prácticas contrahegemónicas.

(iv) De los DDHH nos desde una sociología de las ausencias hacia los DDHH como sociología de las emergencias.

Sugerí que los DDHH pueden disponerse contra-hegemónicamente con la condición de que vuelvan a las bases de movilización para que allí sean políticamente legitimados, discutidos, apropiados, reapropiados, hibridados, etc. Esa vuelta puede ser importante para restarle el tipo de hegemonía universal que portan o pueden conllevar dada su domesticación institucional.

Quizá, sería conveniente rebautizarlos y por ello mismo me referí a ellos como derechos en movimiento y de los movimientos, en lugar de los derechos universales u oficiales. Me gustaría, junto con Boaventura, contar, cantar y narrar desde nuestras perspectivas de los Sures eso que con poca creatividad llaman derechos; pero que vienen a ser para much*s oprimid*s y negad*s en el mundo, indisociables de los movimientos. Esos derechos no separan a quienes luchan aunque sus causas parezcan diferentes, en tanto que no se contentan con

reconocimientos oficiales y la satisfacción chueca y de a pocos de intereses particulares.

También se les puede habilitar para luchar por el dominio de las reglas del juego que impiden la visualización de lo que ya existe, la emergencia de lo nuevo y, así, se disponen para finalizar tantas ausencias. La tarea más urgente es generar creatividad política mientras se lucha. Expandir las fronteras de los discursos oficiales al inocularles política de verdad; creo que ese es un propósito general que nutre mi propia subjetividad y actividad académico-política.

(1.5) Apuesta de investigación.

Una vez planteado el tema de investigación y las premisas básicas que sustentan la indagación, formulo el interrogante que le sirve de guía: ¿Cómo la línea decisonal de la CorteCC sobre el sentido de las expresiones “mujer”, “mujeres” y/o “madre” cabeza de familia desplaza la titularidad de derechos diferenciados del enfoque de género hacia otro tipo de perspectivas? Con ello sugiero la necesidad de analizar la configuración de las mujeres cabeza de familia como sujetas de derechos diferenciados en el discurso de equidad de género de la CorteCC. Con el fin de visibilizar los fenómenos de las titularidades de derechos condicionadas y desplazadas.

Este lance implica, principalmente: **(i)** establecer los sentidos constitucionales configurados en esa línea decisonal, **(ii)** identificar los marcos de reconocimiento e interpretación configurados por quienes participan en el proceso del control abstracto de constitucionalidad y **(iii)** detectar las tensiones, disputas, marcos y umbrales en conflicto en lo que atañe a las construcciones de género.

Presentaré tres capítulos donde me ocuparé de concretar esa apuesta de investigación. En cada uno de las secciones precisaré la metodología, las premisas básicas y las intuiciones investigativas que los animan. Por ello, aquí es suficiente ofrecer una articulación general del corpus de la tesis.

En el capítulo **(2)** destacaré las particularidades del orden del discurso de la CorteCC. Especificaré el tipo de control que efectúa la CorteCC en el proceso de producción, las funciones y el efecto de hegemonía discursiva que se despliega en la práctica del control abstracto de constitucionalidad. En el capítulo **(3)**

abordaré los efectos de poder-verdad-subjetividad de las sentencias con equidad y las construcciones de género. Destacaré el efecto constitutivo de la “mujer” como titular y sujeta de derechos diferenciados. En el capítulo (4) usaré los rudimentos de los capítulos (1), (2) y (3) para analizar la precisa línea decisional de la CorteCC que establece el sentido de las expresiones “mujer” “mujeres” y/o “madre” cabeza de familia, a la hora del reconocimiento de derechos diferenciados. Mostraré que allí se presenta la lógica del desplazamiento de las titularidades de derechos. En las *reflexiones finales* propongo algunas líneas de indagación (o temáticas) en términos político-culturales, que resultarían del reacomodo de la pregunta de investigación como lo sugiero en la conclusión del capítulo (4).

Pienso que esta dinámica de indagación y las preguntas refuerza la justificación de vigilancia político-epistémica que aquí emprendo. En particular, sobre los discursos jurídicos, en apariencia, bienhechores de nosotr*s.



CAPÍTULO 2

APROXIMACIÓN CRÍTICA AL ORDEN DEL DISCURSO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

—¿Tienes algún prejuicio contra mí? —preguntó K.

—No tengo ningún prejuicio contra ti —dijo el sacerdote.

—Te lo agradezco —dijo K—. Todos los demás que participan en mi proceso tienen un prejuicio contra mí. Ellos se lo inspiran también a los que no participan en él. Mi posición es cada vez más difícil.

—Interpretas mal los hechos —dijo el sacerdote—, la sentencia no se pronuncia de una vez, el procedimiento se va convirtiendo lentamente en sentencia.

—Así es, entonces —dijo K, y agachó la cabeza. (Kafka, El Proceso, En la Catedral, 2016, p. 226)

En esta sección me ocuparé del lugar de los discursos de la CorteCC. Esta exploración se concentrará en una indagación crítica de las condiciones de producción de esos discursos. La intuición que signa esta sección es que no se pueden comprender bien los efectos de poder-verdad-subjetividad del discurso de equidad de género, (ni cualesquier otro discurso de la CorteCC), sin antes fijar la serie de intercambios comunicacionales que permiten la emergencia y el despliegue de los discursos constitucionales, en especial, el del control abstracto de constitucionalidad.

Mi premisa de base es que la CorteCC ejerce un control epistemológico sobre las condiciones de producción del discurso en la práctica del control abstracto de constitucionalidad. Ello no solo le asegura el dominio sobre los marcos de comprensión y el horizonte de los sentidos constitucionales,⁸ sino que también

⁸ Para Byung-Chul Han el horizonte de sentido es el «hacia dónde y el para qué» (Han, 2016. p.48) que «opera para que las cosas y las acciones sean interpretadas *así y no de otro modo*» (p.72). El horizonte de sentido «brinda una determinada selección de sentido o control del sentido» (p.73). En lo sucesivo, trasladaré esta noción al campo de la práctica constitucional que corresponde a la indagación.

le permite generar aceptabilidad y legitimación. Este proceso genera una suerte de hegemonía discursiva en los participantes de esa práctica y quienes entran en contacto con ese discurso hegemónico. En primer término, las demandas de l*s accionantes y las posiciones de l*s intervinientes en la práctica del control de constitucionalidad solo serán consideradas a condición que se encuadren en lo prescrito por la CorteCC. En segundo, quienes recurran o entren en contacto con el discurso, por fuera de su nicho de producción, también se someterán a ese tipo de hegemonía discursiva.⁹

Entiendo que este proceso y las consecuencias que porta y conlleva, en alguna medida, se puede explicar a través de las relaciones de poder (institucionalizadas, ritualizadas y gobernadas por la CorteCC, y de las cuales emanan los discursos de ese tribunal judicial plasmado en sus sentencias de fondo) que tienen lugar en el control de constitucionalidad.

Allí tiene lugar una sobrepuja continua por hacerse con el fundamento y la capacidad para producir y decir legítimamente la verdad (la capacidad *veridictiva* de la que hablaba Foucault). Esa capacidad no se concreta exclusivamente en hacerse con la capacidad de decir legítimamente la verdad constitucional (algo que suele darse por descontado dado que la CorteCC es el intérprete autorizado de la Constitución según el propio texto de la Constitución), sino que también se refiere a hacerse con el poder de exigir el acatamiento del contenido de los discursos que expresan esa verdad. Que la producen mediante sus formas significantes que, a la larga, le hacen aparecer como siendo “legítima” y “aceptable” para las personas destinatarias del discurso (sea que participen o no en su producción).

Pienso que l*s juristas son proclives a la incomprensión de este juego. No entienden que su discurso es político y social. Además, siguen comprometid*s

⁹ Con Marc Angenot (2012) entiendo que la hegemonía discursiva «solo es un elemento de una hegemonía cultural más abarcadora, que establece la legitimidad y el sentido de los diversos “estilos de vida”, de las costumbres, actitudes y “mentalidades” que parecen manifestar» (p. 29). De este modo, la hegemonía consistiría «en el conjunto de los “repertorios” y reglas y la topología de los “estatus” que confieren a esas entidades discursivas posiciones de influencia y prestigio, y les procuran estilos, formas, microrrelatos y argumentos que contribuyen a su aceptabilidad» (p. 30). Aunque el discurso de la CorteCC es específico, técnico y jurídico, éste tiene un carácter más abarcador hasta el punto de lograr hegemonía —ser hegemónico— en la actividad y práctica vindicativa y reivindicativa de derechos como es el caso de la equidad de género para las mujeres. Lo mostraré en este capítulo y a lo largo de otras secciones de la tesis.

con el canon regulativo de la obediencia a las normas, la búsqueda de verdades, la corrección procesal en los discursos y la fundamentación de su actividad mediante un saber jurídico “puro”. Estos son algunos factores que nublan la vista y suspenden el juicio sobre un fenómeno muy significativo que queda al margen: la CorteCC, de entrada, se hace con el dominio de las condiciones de producción del discurso constitucional: dice quién puede hablar, de qué y cómo, al modo de requisitos para participar en el juego del control abstracto de constitucionalidad.¹⁰

Esta operación de arranque le permite a la CorteCC contener la sobrepuja conflictiva por decir legítimamente la verdad y, logra (sea por la tradición de obediencia, el contexto histórico, la naturalización, el dominio ideológico, etc.) que l*s participantes de las prácticas constitucionales acaten el contenido de sus discursos. Que tengan a esos discursos como expresión legítima de verdades institucionales e, inclusive, de verdades naturales, trascendentales y transculturales.¹¹

Esta posición de poder, influencia-prestigio y aceptabilidad-legitimidad –en suma, hegemonía discursiva– le permite a la CorteCC imponer ciertas formas

¹⁰ Por condiciones de producción del discurso me adhiero al constructo teórico de Pecheux (1978) y Robin (1973), representantes de la Escuela materialista de los Estudios de Discurso. Para ambos, las condiciones de producción no son meras circunstancias o accesorios, sino que son elementos constitutivos del hecho discursivo que proveen la materialidad histórica y social del discurso. Las condiciones de producción se inscriben en condiciones sociales (institucionales, políticas, ideológicas, culturales, económicas e histórico coyunturales etc). Esta circunstancia genera dinamismo (sincronía y diacronía) a los discursos; los hace múltiples y complejos. Allí se inscribe, desde luego, los discursos de la CorteCC.

¹¹ Esto resulta especialmente palpable en la fundamentación de los discursos judiciales de DDHH como el del discurso de equidad de género. Es preciso advertir que los jueces suelen recibir acríticamente las afirmaciones retóricas contenidas en los instrumentos contentivos. Que los DDHH son esencias, atributos, propiedades o manifestaciones de la naturaleza humana, la racionalidad o están cimentados en rasgos universales que hacen que la humanidad o los seres humanos sean tales, etc. Si algo hace coincidir a los críticos más dispares es la demolición de esta metafísica de arranque. Por ejemplo, aquella que ofrece los DDHH como una respuesta a la pregunta por la “naturaleza” de los seres humanos. Esto es lo que Rorty (1993, pp.115-116) denomina como «fundacionalismo de los DDHH» y consistiría «en que los derechos humanos están incorporados en la naturaleza ahistórica de los seres humanos». O un analítico como el jurista argentino Eduardo Rabossi (1990, pp.159-175) quien considera que los DDHH son un fenómeno cultural (hecho-del-mundo), lo cual exige abandonar el tipo de posturas fundamentalistas duras y blandas que «mantienen que los derechos humanos necesitan fundamentación, es decir, un soporte o una justificación racional» (160). O Pierre Bourdieu (2003, pp. 3-5) quien entiende que lxs juristas a veces son «los guardianes de la hipocresía colectiva» por cuanto hacen aparecer al derecho como fundamentado en una autoridad trascendente (generalmente de carácter universal y transcultural) situada más allá de lxs juristas y las posiciones que ocupan en las prácticas jurídicas del campo del derecho. En esta operación se pierde de vista que ese derecho depende de quien lo enuncia y las posiciones e intereses en el campo jurídico-político-económico, entre otros.

ritualizadas para producir un discurso con fuerza *veridictiva*. En el fondo, expreso una simple sugerencia a quienes solo ven en los discursos judiciales de la CorteCC la panacea del “reconocimiento” de derechos y “la inclusión social” en nuestro país: no es conveniente desconocer la circunstancia que destaco.

Que la CorteCC se haga con el dominio de las condiciones de producción de su propio discurso supone que al mismo tiempo rechaza la emergencia Otros marcos de comprensión y horizontes de sentido que sobrepasen, impugnen, desdigan, subviertan o arruinen, de alguna manera, la capacidad veridictiva que tanto aludo. También inquieta que en este juego se pueda suspender el acceso inmediato de quienes no participan en los juegos de las prácticas expertas y, por tanto, no comprenden los discursos de la CorteCC en los precisos espacios de su producción. Y es que no por ello se suspende el imperativo de acatamiento del contenido que expresa ese discurso, que bien puede resultar extraño y lejano para los no iniciados.¹²

Con ello afirmo que es necesario delimitar la lógica y gramáticas de la producción discursiva en la praxis del control abstracto de constitucionalidad. Que allí se juega a producir un tipo especial de material jurídico: la jurisprudencia de la CorteCC.¹³ No en vano, el discurso de equidad de género se institucionaliza y

¹² Se desprende una inquietante similitud con el campesino del relato *Ante la Ley* de Kafka (2013, p. 200-202). En el relato un campesino llega ante las puertas de la ley pero su guardián le dice que, por el momento, no puede entrar. A pesar de que esas puertas están abiertas, el campesino nunca entra. Se extingue en esa interminable espera. Cuando está por morir, el campesino le pregunta al guardián por qué nadie ha intentado entrar. El guardián se percata de que el campesino está cerca de la verdad y le responde: «esta entrada estaba destinada exclusivamente para ti. Ahora voy y la cierro» (p. 202). Fin del relato. La cuestión es que a los actores se les niega el acceso a la ley. Pero no por ello, se excusa su comparecencia ante ella. *Ante la Ley* de la producción, enunciación y el correspondiente acatamiento de eso que por la fuerza de las formas como de los contenidos se entiende dicho legítimamente: los discursos de la CorteCC. Alegóricamente, ni siquiera los demandantes e intervinientes en la práctica del control abstracto de constitucionalidad entran en la ley de producción del discurso constitucional. Simplemente, comparecen ante ella. La acatan y obedecen sin comprenderla.

¹³ Existe una enorme discusión sobre qué es eso de la *jurisprudencia*. Las posiciones basculan entre aquellas que consideran que es un simple criterio auxiliar de interpretación legal (meras sugerencias sin ningún tipo de alcance vinculante) y otras que la consideran fuente obligatoria del derecho para todos los operadores de normas (inclusive, para quien la establece). Como en el caso colombiano la jurisprudencia es obligatoria me valdré de una noción abarcadora. La entenderé como la decisión de problemas jurídicos y la indagación de hechos en áreas temáticas precisas y delimitadas que constituyen una línea decisoria que se reputa consistente y coherente sobre un punto, tema o caso por parte de la CorteCC. Allí se formulan reglas, criterios o principios decisionales que se pueden extender a otros casos, temas o problemas jurídicos. La jurisprudencia es un material jurídico cuyo recipiente es la sentencia judicial y puede ser impuesto como fuente de actividad a los operadores de normas. se entiende el por qué en el argot jurídico

juzga a través de la jurisprudencia de esa entidad judicial. Esta es su cara institucional. Esa posibilidad, también le asegura a la jurisprudencia de la Corte el establecer un genuino *orden del discurso constitucional* que traza los límites entre lo decible y lo no decible, dado todas las condiciones materiales ínsitas en su producción. En este punto aludo al segundo elemento *veridictivo*: imponerse a través de figuras como el imperativo de obediencia de las normas jurídicas y la autoridad judicial, y la concreción de obligaciones y posiciones que de esa tesitura resultan. Me importa, pues, tensionar cierta docilidad y complacencia (aceptabilidad) de los movimientos de base con ese discurso; no disputar ni cuestionar su hegemonía discursiva.

Esto es suficiente para fundamentar el contenido de la presente sección. Antes de abordar y batirse con el discurso de equidad de género de la CorteCC es preciso tener presente algunas generalidades: **(i)** el lugar de enunciación del discurso de la CorteCC y **(ii)** fijar la dinámica de producción de ese discurso: el juego *veridictivo* donde la propia Corte ejerce, ante todo, un control epistemológico sobre las condiciones de producción del discurso y, en consecuencia, se resuelve una parte importante de la hegemonía de su discurso constitucional. Revelaré, entonces, la aludida hegemonía discursiva.

(2.1) El lugar de enunciación del discurso de la CorteCC

El discurso de la CorteCC tiene un lugar institucional bien definido. Ese lugar de enunciación privilegiado está asociado con aquello que se ha dado por llamar en la literatura jurídica especializada como el control de constitucionalidad. ¿En qué consiste el control de constitucionalidad y, más concretamente, cuál es su contenido en Colombia?

En el caso del ordenamiento jurídico colombiano el artículo 4º Constitución Política de Colombia de 1991 establece que «La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales». De este

un uso común es *jurisprudencia* como sinónima de discurso judicial de éste o aquél tribunal de superior jerarquía que cierra los conflictos del sistema jurídico de que se trate.

enunciado normativo se infiere una serie de proposiciones jurídicas fundacionales de donde se sigue, cuando menos: **(i)** La supremacía normativa de la Constitución (el establecimiento del imperio constitucional), **(ii)** la potestad y correlativa obligación de los jueces de aplicar de manera directa la CP sobre cualquier norma jurídica (la eficacia directa de las disposiciones constitucionales) y **(iii)** el alcance y consecuencia jurídica de dicha facultad, esto es, una inaplicación de la norma de inferior jerarquía en el caso concreto (la excepción de inconstitucionalidad).

Para que este conjunto de enunciados no sean meramente retóricos –como ocurre con las Constituciones de algunos ordenamientos jurídicos de Latinoamérica–, el constituyente colombiano dispuso de una serie de procedimientos en cabeza de la CorteCC. Esos procedimientos son, en estricto sentido, la fuente del control de constitucionalidad entendido como una serie de procedimientos judiciales que permiten asegurar los principios de jerarquía constitucional (que la Constitución y sus normas sean superiores a cualquier otra norma jurídica) y la supremacía constitucional (que la jerarquía constitucional sea eficaz en la práctica jurídica).

De este modo «A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución» (art. 241 de la C.P de 1991). Y, para ello, se le facultó, entre otros, tanto para «Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación» (numeral 4º art. 241 de la C.P de 1991) como para «Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales» (numeral 9º art. 241 de la C.P de 1991).¹⁴

¹⁴ La Constitución Política colombiana ofrece una reafirmación expansiva de derechos. Por una parte, se reputan integrados al texto constitucional: “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. // Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.” (artículo 93 de la CP) y, por si fuese poco, se introduce una cláusula de derechos innominados: “La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.” (artículo 94 de la CP). A esta integración expansiva de la C.P de 1991 se le denomina genéricamente como “bloque de constitucionalidad” y, dependiendo de ciertas circunstancias, es fuente obligatoria tanto para el control abstracto de constitucionalidad como

Las decisiones que profiere la CorteCC en ambos procedimientos a través de sus sentencias de constitucionalidad (control constitucional abstracto) y sus sentencias en sede de revisión de tutela (control constitucional concreto) «hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. // Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución» (art. 243 de la C.P de 1991).

Esta última proposición jurídico-constitucional brinda la pista para definir el control abstracto de constitucionalidad como un ejercicio institucional que efectúa la CorteCC donde a partir de una demanda ciudadana confronta las normas legales (de inferior jerarquía) con las normas constitucionales (de superior jerarquía). Si las primeras menoscaban, desdican o contradicen las segundas, serán declaradas inválidas (inconstitucionales) y, consecuentemente, serán retiradas del ordenamiento jurídico por la CorteCC (serán declaradas inexecutables). En cualquier caso, no se requiere ser abogado para interponer una demanda de inconstitucionalidad (control abstracto) en procura de la vigencia material de la C.P de 1991 y los derechos fundamentales que ella reafirma.

En este orden, el control de constitucionalidad puede ser abstracto cuando recae en normas generales como las contenidas en las leyes de la república.¹⁵ Será concreto cuando se analiza casos específicos donde el juez estudia y establece si las acciones u omisiones concretas de las autoridades públicas vulneran los derechos fundamentales de los accionantes. Esta explicación –con una simple

para la revisión de las sentencias de tutela. Ello supone la integración de estándares internacionales de DDHH para desarrollo del discurso de equidad de género de las mujeres.

¹⁵ La CorteCC como protagonista de la práctica institucional resume lo especialísimo de ese juicio: «el juicio de constitucionalidad se fundamenta en la necesidad de establecer si realmente existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política, resultando inadmisibles que se deba resolver sobre su inexecutable a partir de argumentos “vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales” que no se relacionan concreta y directamente con las disposiciones que se acusan. Sin duda, esta omisión de concretar la acusación impide que se desarrolle la discusión propia del juicio de constitucionalidad» (sentencia C-447 de 1997).

intencionalidad pedagógica– se condice con aquello que los estudiosos del tema han planteado. Fabio Pulido (2011) lo resume didácticamente así:

La Constitución Política de Colombia de 1991 confió a la Corte Constitucional la guarda y la supremacía de la Constitución lo cual cumple a través de dos tipos de decisiones: sentencias de constitucionalidad (sentencias tipo “C”) y de tutela (sentencias tipo “T”). Mediante las primeras la Corte Constitucional realiza el control de constitucionalidad de normas con fuerza de ley y actos legislativos; y mediante las segundas revisa las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales de las personas (p. 166).

La diferencia de interés, como ya lo señaló el profesor Manuel Quinche (2008), es que en el control concreto se define si en un caso concreto se ha desconocido o no una norma constitucional en forma de derecho fundamental, mientras que en el abstracto se efectúa una constatación de compatibilidad entre una norma infra-constitucional y una norma de superior jerarquía (la constitucional). Ambos casos involucran escenarios constitucionales diferentes, pero que apuestan por una pretensión común: conseguir la vigencia material de la supremacía de la Constitución y, concretamente, de sus normas: sean ellas reglas jurídicas, principios, derechos o valores constitucionales.

Así, puede afirmarse que a todo discurso de la CorteCC subyace una pretensión fundacional: la de establecer un orden del discurso, concretamente, un orden del discurso cifrado en las disposiciones jurídico-constitucionales. Ellas son, a su vez, la piedra angular (materiales jurídicos que sirven para la construcción del discurso judicial), como su piedra de toque (aquella que establece su validez jurídica).

Esta precisión general es necesaria para estudiar el discurso de equidad de género de la CorteCC. La equidad de género será entendida principalmente en clave de sentidos constitucionales. Así mismo, la pretensión fundacional de ese discurso lo situará en la senda estratégica y táctica. Es decir, el discurso de equidad de género intenta garantizar táctica y estratégicamente la supremacía y vigencia de la C.P de 1991 y, para ello, se apuesta por la supremacía de la propia jurisprudencia de la CorteCC. A su turno, para que esa jurisprudencia tenga capacidad *veridictiva* se requiere de ciertas formas, procedimientos y prácticas

necesarias para su producción, reproducción y puesta en circulación. A ello me referiré, en general, como condiciones de producción del discurso de la CorteCC. A continuación, me centraré en esas condiciones en el caso del control abstracto de constitucionalidad.

(2.2) Control sobre las condiciones de producción

Es relevante destacar el fenómeno que he denominado control sobre las condiciones de producción del discurso constitucional. Este fenómeno tiene que ver con la peculiar lógica de producción del discurso en las prácticas constitucionales. Esas condiciones sujetan la validez y legitimidad de los discursos que allí tienen lugar (en especial los de l*s demandantes e intervinientes) al control directo de la CorteCC. Ello puede observarse en el ejercicio institucionalizado, y fuertemente regulado, del control abstracto de constitucionalidad.

Como lo expresé anteriormente, el control abstracto de constitucionalidad consiste en la evaluación de una disposición jurídica de nivel legal a partir de las normas que, en su conjunto, configuran la norma fundamental –la Constitución Política colombiana–. En esa práctica jurídica institucionalizada se determina si una norma de inferior jerarquía contraviene o no normas constitucionales de superior jerarquía. Para ello, cualquier ciudadano* interesad* puede demandar la constitucionalidad de las normas legales ante la CorteCC.

Ese procedimiento, en el caso colombiano, está regulado por el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991.¹⁶ El antedicho decreto establece, sucintamente, que la parte actora (demandante) debe cumplir con ciertas formalidades en su demanda de inconstitucionalidad para que la CorteCC se pronuncie de fondo sobre la constitucionalidad de la norma demandada. El numeral 3 de dicha normativa

¹⁶ La norma preceptúa: «Las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad se presentarán por escrito, en duplicado, y contendrán: 1. El señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas; 2. El señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas; 3. Los razones por las cuales dichos textos se estiman violados; 4. Cuando fuera el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado; y 5. La razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda»

alude a la necesidad de que el demandante exponga las razones por las cuales se estima que la norma acusada menoscaba disposiciones de rango constitucional (sean valores, principios, derechos o reglas). Se trata de un ejercicio técnico y *ritualizado* donde se explicita la pretensión discursiva de consolidar argumentos que contengan las razones por las que se debe declarar la inconstitucionalidad de la disposición aludida. En otros términos, se trata de sustentar la pretensión de inconstitucionalidad para que, ulteriormente, la CorteCC a través de una sentencia afirme o niegue institucionalmente esa pretensión.¹⁷

Lo primero que debe tenerse en la cuenta es que esas reglas institucionales contenidas en el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991, han sido interpretadas de un modo específico por la CorteCC. De allí emerge una peculiaridad inicial. La propia CorteCC declaró la constitucionalidad –y correspondiente exequibilidad– de los requisitos que deben cumplir las demandas que se someten a su juicio. El argumento que adujo fue que ese artículo establece «unos requisitos mínimos razonables que buscan hacer más viable el derecho [de participación política], sin atentar en ningún momento contra su núcleo esencial» (sentencia C-131 de 1993; M.P. Alejandro Martínez Caballero).¹⁸

¹⁷ El cumplimiento de los requisitos de la demanda es particularmente relevante en dos momentos. En un primer momento la CorteCC admite o inadmite la demanda. Cuando la demanda es inadmitida y se consolida el rechazo, cesa el procedimiento sin sentencia de fondo. Si admite la demanda, se fija una audiencia para escuchar al demandante y las personas que deseen intervenir. Además, dependiendo del asunto de la demanda, la CorteCC suele solicitar intervenciones expertas a Universidades, Académicos, Asociaciones, El Ministerio y las entidades del ramo correspondiente, el Congreso de la República, la Contraloría, Defensoría del Pueblo, organizaciones internacionales, etc. En cualquier caso, el único interviniente obligatorio es la Procuraduría General de la Nación. Luego, la CorteCC procede a dictar sentencia de fondo. Este es el segundo momento de importancia de los requisitos formales de la demanda. A pesar de que la CorteCC haya admitido una demanda, en la sentencia de fondo puede inhibirse de fallar por el incumplimiento de los requisitos de forma, en cuanto algunos son necesarios para proferir sentencia.

¹⁸ Quedó dicho que esta sentencia declaró la constitucionalidad del artículo 2 del Decreto 2067 de 1991. Se erige como punto de partida de la jurisprudencia constitucional respecto de la sistematización de los requisitos que deben cumplir las demandas de constitucionalidad. Los lineamientos generales sobre la materia han sido desarrollados, entre otras, en las sentencias C-024 de 1994 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); C-504 de 1995 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo); C-609 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa); C-236 de 1997 (M.P. Antonio Barrera Carbonell); C-447 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) y C-1052 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa). Existen muchos otros pronunciamientos sobre el particular que desarrollan y precisan los elementos esbozados en estos fallos; sin embargo, la línea decisional es estable.

Mi premisa de análisis inicial es que esas reglas interpretativas de la CorteCC configuran ciertas *condiciones de producción del discurso constitucional* en la práctica institucional del control abstracto de constitucionalidad que conllevan y constituyen hecho(s) hegemónicos discursivos. ¿Cómo se comprende esta lógica de generación de hegemonía? Angenot tiene algo que decirnos al respecto:

La hegemonía es, fundamentalmente, un conjunto de mecanismos unificadores y reguladores que aseguran a la vez la división del trabajo discursivo y un grado de homogenización de retóricas, tópicos y doxas transdiscursivas. Sin embargo, esos mecanismos imponen aceptabilidad sobre lo que se dice y se escribe, y estratifican grados y formas de legitimidad (Angenot, 2012, p. 31.)

Esta lógica se puede apreciar en el caso de estudio. Primero, por regla general, la CorteCC no realiza un control oficioso ni automático de las normas legales. Se requiere, para el efecto, que una persona demande una norma legal y provea razones de orden constitucional para que la CorteCC enjuicie la inconstitucionalidad de la norma demandada. A esto, técnicamente, se le denomina “formulación de un cargo de inconstitucionalidad”. A partir de esta lógica, la CorteCC se limita a juzgar la prosperidad del cargo de constitucionalidad formulado por quien demanda (obviamente, la interpretación que de ese cargo hace la CorteCC). Se requiere, entonces, que alguien formule un cargo de inconstitucionalidad como condición de producción del ulterior discurso. En términos jurídicos, este fenómeno se traduce en la posibilidad de proferir sentencia de constitucionalidad; de no inhibirse de fallar la demanda al dictar una sentencia de fondo que resuelva el litigio planteado por la parte demandante y, en consecuencia, que la resolución del conflicto haga tránsito a cosa juzgada constitucional.

Segundo, la formulación del cargo de constitucionalidad se refiere al cumplimiento de ciertas formalidades que le permiten a la CorteCC producir discurso constitucional. Así, el cargo de inconstitucionalidad, esgrimido por cualquier ciudadano*, debe fijar el objeto del litigio. Debe brindarle a la CorteCC la posibilidad de formular y delimitar un problema jurídico constitucional que será resuelto por la vía del discurso constitucional de la propia CorteCC. Ello supone, instrumentalmente, una demanda en forma (con el cumplimiento de todas las

ritualidades y requisitos legales) y, materialmente, la posibilidad del establecimiento de coordenadas constitucionales bien definidas. Así, se asegura el grado de homogenización exigible para la eventual aceptabilidad y legitimidad de su discurso.

En otras palabras, la demanda en forma supone un acto comunicacional complejo donde lo que dice la parte demandante debe guardar un alto de grado correspondencia con el “decir” de la CorteCC. En esa demanda se dice –implícitamente– que se comparte el lenguaje constitucional. Que la demanda de inconstitucionalidad se aviene con ese lenguaje inmerso y determinante del marco de comprensión constitucional de la CorteCC. En términos parroquiales se puede expresar como si la parte demandante expresara: escucha: yo hablo tu lenguaje, yo formulo mi demanda a partir del marco de comprensión y el horizonte de sentido constitucional que tú fijaste. Respóndeme: ¡tómame en serio!¹⁹

Tercero, el ejercicio de la demanda de inconstitucionalidad en Colombia es un derecho político.²⁰ De allí resultaría, en lógica de derechos, que “cualquier ciudadano” en ejercicio puede invocar ese derecho y formular una demanda de inconstitucionalidad. La regla general, entonces, consistiría en que debe limitarse cualquier obstáculo al ejercicio del derecho. Sin embargo, la CorteCC estableció que se requiere la satisfacción de formalidades mínimas para que ella misma pueda proferir sentencia.

En este sentido, se trata de una limitación del ejercicio del derecho de participación política por cuenta de la necesidad jurídica de producción discursiva. De este modo, alegóricamente entendido, la CorteCC interpela a la persona interesada: dame todo aquello que me permita producir discurso constitucional; que me permita resolver tu caso mediante el marco de

¹⁹ Este canon del lenguaje “de ser tomado en serio para decir” corresponde, guardadas las proporciones, con ese “et ego” que propone Marc Angenot, el cual se manifiesta implícitamente en un «yo también tengo algo para decir» (Angenot, 2014, p. 61). Este es un tipo de interpelación necesaria para la comunicación y la función ideológica del discurso. Me ocuparé de la interpelación como función local del discurso en el capítulo 2 de la tesis.

²⁰ Se desprende del texto del artículo 40 de la Constitución: «Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: (...) 6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley»

comprensión que he fijado; que me permita traducir el lenguaje de tu demanda y encuadrarlo en mi horizonte de sentido. Entonces, haz de ganarte el derecho a decir algo.

En este punto cabe proponer un primer acotamiento para apuntalar la pregunta por la lógica de construcción del discurso constitucional de la CorteCC. El escenario que rige la producción de discurso judicial de orden constitucional es meta-producido por la misma CorteCC. Esta curiosidad se origina en que la CorteCC ha establecido una interpretación estricta del artículo 2° del Decreto 2067 de 1991. Para la Corte, los enunciados jurídicos de esa norma no son evidentes. ¿Quién mejor que ella para asignarle sentido a las reglas de forma que rigen su propia actividad jurídico-discursiva? Esta pregunta retórica se comprende a partir de la interpretación de ese decreto propuesto por la CorteCC como se explica a continuación.

Según la CorteCC, del artículo 2° del Decreto 2067 de 1991 se desprende que los cargos de inconstitucionalidad planteados en la demanda tienen aptitud para dar lugar al juicio de constitucionalidad cuando cumplen los requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia.

(i) El requisito de claridad queda satisfecho siempre que el demandante exponga razones comprensibles y de fácil entendimiento.²¹

(ii) La acusación cumple el requisito de certeza al recaer de modo directo «sobre el contenido de la disposición demandada y no sobre una proposición jurídica inferida o deducida por el actor» (sentencia C-670 de 2006; M.P. Rodrigo Escobar Gil).²²

²¹ Un cargo es claro «cuando la demanda contiene una coherencia argumentativa tal que permite a la Corte identificar con nitidez el contenido de la censura y su justificación» (sentencia C-288 de 2012; M.P. Luis Ernesto Vargas Silva)

²² La certeza de un cargo de inconstitucionalidad se evidencia cuando se «cuestione un contenido legal verificable a partir de la interpretación del texto acusado» (sentencia C-288 de 2012). Esto quiere decir que el demandante debe acusar un precepto jurídico “real” y “existente”; una proposición jurídica completa propia de las formas jurídicas que permite sostener, en el ámbito jurídico, que ésta o aquella es, efectivamente, una norma jurídica (principalmente, una del tipo de las reglas). Esta circunstancia es ciertamente problemática porque compromete la práctica del control abstracto de constitucionalidad con una especie de objetividad anacrónica (lo mostraré más adelante). Basta mencionar este pasaje de la sentencia C- 1052 de 2001: «Adicionalmente, las razones que respaldan los cargos de inconstitucionalidad sean ciertas significa que la demanda recaiga sobre una proposición jurídica real y existente y

(iii) El acatamiento del requisito de especificidad exige demostrar con claridad «la manera como las disposiciones acusadas vulneran la Constitución» (sentencia C-670 de 2006; M.P. Rodrigo Escobar Gil).²³

(iv) El requisito de pertinencia consiste en el empleo de argumentos de índole constitucional, mas no «de orden legal, personal, doctrinal o de simple conveniencia» (sentencia C-670 de 2006; M.P. Rodrigo Escobar Gil).²⁴

(v) Por último, el requisito de suficiencia consiste en presentar en la demanda de inconstitucionalidad «los elementos de juicio argumentativos y probatorios indispensables para adelantar el juicio de inconstitucionalidad, en forma tal que se genere una sospecha o duda mínima sobre la constitucionalidad del precepto atacado» (sentencia C-670 de 2006; M.P. Rodrigo Escobar Gil).²⁵

Según la interpretación apuntalada por la CorteCC, los requisitos de la demanda de inconstitucionalidad se piensan como exigencias mínimas cuya finalidad no es otra que hacer viable el derecho de participación política, de modo tal que quienes ejerzan la acción de inconstitucionalidad deben cumplir con los requerimientos formales y materiales para que la misma pueda desencadenar un pronunciamiento de fondo por parte de la CorteCC. De este modo, se evita un fallo inhibitorio que tornaría inocuo el ejercicio del ese derecho político.

De acuerdo con lo mencionado, en cada caso la CorteCC efectúa un análisis pormenorizado de los cargos aducidos por la parte accionante, en contra de las disposiciones jurídicas acusadas. Este juicio inicial se encamina a determinar la

no simplemente [sobre una] deducida por el actor, o implícita e incluso sobre otras normas vigentes que, en todo caso, no son el objeto concreto de la demanda»

²³ Del cargo también se debe predicar la especificidad entendida como la precisión en los argumentos del demandante, esto es, que no sean «vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales» debido a que «el juicio de constitucionalidad se fundamenta en la necesidad de establecer si realmente existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política». De lo contrario, advierte la CorteCC: «la acusación impide que se desarrolle la discusión propia del juicio de constitucionalidad» (sentencia C-288 de 2012).

²⁴ Las razones deben cumplir, además, con la pertinencia predicable de argumentos de índole constitucional. Esto quiere decir: fundados «en la apreciación del contenido de una norma Superior que se expone y se enfrenta al precepto demandado» (sentencia C-288 de 2012).

²⁵ El cargo debe ser suficiente, es decir, que contenga juicios que desde la primera lectura despierten el interés del operador judicial por crear una duda frente a la presunción de constitucionalidad de las normas demandadas. La cuestión es que las normas jurídicas cuentan con una presunción de legalidad que debe ser desvirtuada por el actor en su demanda de inconstitucionalidad.

observancia de los requisitos mínimos de la demanda (*la aptitud o ineptitud sustantiva de la demanda* en términos jurídicos). A su vez, se establece la procedencia de un pronunciamiento de fondo: el discurso constitucional que resuelva el litigio constitucional respecto de los cargos formulados por el actor.

En síntesis, el examen de la aptitud sustantiva de la demanda es un ejercicio donde se establece si procede o no desencadenar un fallo de fondo sobre la constitucionalidad de la(s) norma(s) demandada(s). Tensionaré esta interpretación a través de los procedimientos internos de exclusión desplegados por la CorteCC.²⁶

(2.3) Procedimientos de exclusión

La CorteCC ocupa el lugar de guardiana de las formalidades para producir discurso judicial, antes que habitar el lugar que le imputa su nombre propio: el de ser juez y ostentar el «derecho exclusivo o privilegiado del sujeto que habla» (Foucault, 1992, p.5). Ella misma, a través de la imposición de una interpretación –con fuerza obligatoria para l*s participantes– establece el contenido y el alcance de los requisitos que debe plasmar todo escrito petitorio. Se Puede decir,

²⁶ Para Foucault (1992) existen procedimientos externos e internos de exclusión. En este análisis centraré la atención en la exclusión mediante procedimientos internos que se identificarían siguiendo la ideas de que «son los discursos mismos los que ejercen su propio control; procedimientos que juegan un tanto a título de principios de clasificación, de ordenación, de distribución, como si se tratase en este caso de dominar otra dimensión del discurso: aquella de lo que acontece y del azar» (Foucault, 1992, p.13). Sin duda que estos mecanismos internos no pueden ser comprendidos sin los tres grandes procedimientos de exclusión exterior que afectan el discurso, a saber: (i) *la palabra prohibida*: «se sabe que no se tiene derecho a decirlo todo, que no se puede hablar de todo en cualquier circunstancia, que cualquiera, en fin no puede hablar de cualquier cosa» (Foucault, 1992, p. 5). El tabú del objeto, el ritual de la circunstancia y el derecho del sujeto que habla son para Foucault tres tipos de prohibiciones “que se cruzan, se refuerzan o se compensan, formando una compleja malla que no cesa de modificarse» (Foucault, 1992, p. 5); (ii) *la oposición entre razón y locura*: «el loco es aquél cuyo discurso no puede circular como el de los otros: llega a suceder que su palabra es considerada como nula y sin valor, no conteniendo ni verdad ni importancia, no pudiendo testimoniar ante la justicia, no pudiendo autenticar una partida o un contrato, no pudiendo ni siquiera, en el sacrificio de la misa, permitir la transubstanciación y hacer del pan un cuerpo; en cambio suele ocurrir también que se le confiere, opuestamente a cualquier otra, extraños poderes, como el de enunciar una verdad oculta, el de predecir el porvenir, el de ver en su plena ingenuidad lo que la sabiduría de los otros no puede percibir»; y (iii) *la voluntad de verdad*: «ciertamente, si uno se sitúa al nivel de una proposición, en el interior de un discurso, la separación entre lo verdadero y lo falso no es ni arbitraria, ni modificable, ni institucional, ni violenta. Pero si uno se sitúa en otra escala, si se plantea la cuestión de saber cuál ha sido y cuál es constantemente, a través de nuestros discursos, esa voluntad de verdad que ha atravesado tantos siglos de nuestra historia, o cuál es en su forma general el tipo de separación que rige nuestra voluntad de saber, es entonces, quizás, cuando se ve dibujarse algo así como un sistema de exclusión (sistema histórico, modificable, institucionalmente coactivo)» (Foucault, 1992, p. 8-9).

siguiendo a Angenot, que en la interpretación de la CorteCC «suele admitirse que existe un arsenal de razonamientos propios del jurista, un sistema secular que contiene muchas convenciones y está fundado en “axiomas-ficciones de los que todo lo que puede decirse es que están apoyados en ‘buenas razones’, es decir, que se encuadran en lo razonable (...)» (Angenot, 2010, p.166).

De este modo, cuando la demanda de inconstitucionalidad no contenga un cargo de inconstitucionalidad que cumpla con los requisitos, tal cual ha sido prefijado por la CorteCC en su labor de intérprete constitucional (conforme al arsenal de razonamientos propios de orden jurídico que alude Angenot); la CorteCC, ahora obrando como guardiana de la Constitución, cerrará el acceso a la administración de justicia constitucional. Le dirá a quién demande: no esgrimes buenas razones; tu posición no es razonable, por lo tanto, no conoceré tu demanda. No ingresarás a la administración de justicia.

En otros términos, se negará a pronunciar las palabras de la Constitución al diferir u obstaculizar el paso hacia una sentencia de fondo. Entonces, cualquier incumplimiento de los requisitos de la demanda de inconstitucionalidad conlleva un fallo inhibitorio; un rechazo de la demanda. A contrapelo, el cumplimiento de las formalidades habilita una eventual sentencia de la CorteCC; sin embargo, aún no se sabe su sentido: si prosperará o no la pretensión de la demanda formulada por la parte demandante. Entonces, la CorteCC primero obra como guardiana de la producción de discurso: abre, cierra, clausura, difiere, etc. el acceso a la justicia constitucional mediante el cumplimiento de formalismos que ella misma ha prefijado.

Allí adquiere sentido cierta manifestación de la CorteCC: el constante llamado a la seriedad.²⁷ Al cumplimiento de los requisitos establecidos por la Corte de un modo más o menos autoritario. De este modo, antes que ser requisitos de forma de la demanda de inconstitucionalidad, son verdaderos elementos que configuran la normatividad del discurso (que nos permite tomarlo o no con la

²⁷ Por ejemplo, en la sentencia C-621 de 2015 rechazó una demanda. Anotó el motivo del siguiente modo: «Le corresponde al demandante la carga de explicar de manera objetiva y seria por qué (...) la norma acusada vulnera la Carta, pero ello no sucede en la demanda estudiada donde se configura simplemente una objeción subjetiva y no una controversia constitucional susceptible de ser analizada por este Tribunal».

seriedad del caso dada la práctica donde florece). Cuando ese discurso gana en seriedad *“hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional.”* (Sentencia C-621 de 2015) como afirma la propia CorteCC.

Este no es un asunto menor, mediante la imposición de esos requisitos no solo se limita el ejercicio del derecho político de participación a través de los tecnicismos de la disciplina jurídica (recordemos que el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad se yergue como manifestación de un derecho político antes que un recurso estrictamente jurídico); sino que, por lo menos, se normaliza el horizonte de sentido de las discusiones constitucionales por la vía de una supuesta necesidad jurídica.

Este efecto se vislumbra, en particular, en el requisito de la certeza que obra como síntesis aglomerante de los demás requisitos. La certeza supone la capacidad del actor de identificar una proposición jurídica real y existente; no una de orden “subjetivo” o “imaginada” por la parte actora. Obviamente que las proposiciones jurídicas son inferidas subjetivamente (que en ese proceso cognitivo interviene la subjetividad); sin embargo, lo que pide la Corte es que la proposición pueda ser inferida por todos o la mayor parte de las personas que conforman la comunidad de pertenencia que intervienen en la práctica experta. Que esa inferencia pueda ser evidenciada con regularidad por esas personas, o que esas personas puedan llegar, sin exabruptos, a la misma inferencia.

Quienes pueden hacerlo no son otr*s que las personas expertas que, a partir de sus marcos de comprensión²⁸ y una peculiar perspectiva jurídica, desarrollan las habilidades para conseguirlo. Ahora, las miradas jurídicas son de variada índole, y puede fallar en la tarea. Más cuando el enunciador legítimo –La CorteCC, tanto fiscalizador de los requisitos como juez–, lo hace desde su preciso marco de inteligibilidad y esquemas disciplinarios. Entonces, la cuestión no es la de inferir “objetivamente” la existencia de una proposición real, sino que se centra en inferir lo que la CorteCC es capaz de inferir dado su visión experta o, simplemente, en inferir aquello que la CorteCC quiere que se infiera o está dispuesta a ceder ante

²⁸ Siguiendo a Butler (2010) «El marco nunca determina del todo eso mismo que nosotros vemos, pensamos, reconocemos y aprehendemos. Algo excede al marco que perturba nuestro sentido de la realidad; o, dicho con otras palabras, algo ocurre que no se conforma con nuestra establecida comprensión de las cosas». (p. 24)

la inferencia del demandante. Una entre otras tantas consecuencias es esta: para participar con éxito en la práctica constitucional debe asumirse el marco y la perspectiva del juez constitucional, es decir: de quien enuncia, de quien decide. Quien demanda siempre debe encuadrar su pretensión de inconstitucionalidad en ese marco. Debe conocer y manejar, de antemano, todo el discurso judicial que lo expresa.

Se abre una segunda modalidad interna de exclusión. El último requisito, de suficiencia, es un efecto esperable del cumplimiento de los demás requisitos (sobre todo, de la certeza). Sin embargo, la suficiencia es la llave que abre y cierra la condición de posibilidad del discurso constitucional. Cuando se le tiene como requisito que debe satisfacerse antes del juicio de constitucionalidad, se tiene el prejuzgamiento de la CorteCC como la vara que mide los demás requisitos. El punto es que l*s jueces que componen la CorteCC sólo pueden generar una sospecha o duda mínima sobre la constitucionalidad del precepto atacado por la parte demandante, cuando la demanda de inconstitucionalidad se la plantea dentro de las coordenadas del marco de comprensión y el horizonte de sentido constitucional fijado por la propia CorteCC.

En este contexto florece un tercer tipo de exclusión²⁹ cualquier ciudadan*, no importando quién sea, o lo que se proponga con su demanda, si es que acaso quiere participar con éxito en el control abstracto de constitucionalidad, debe plantear su demanda en el lenguaje constitucional, los marcos de comprensión y los horizontes de sentido preestablecidos o asequibles en el discurso de la CorteCC. Sin ese preciso tipo de encuadre la demanda expresada, ni siquiera será considerada por la CorteCC. De este modo, se clausura el acontecimiento: «'las nuevas ideas' pasan inadvertidas porque se abordan en un marco prefigurado que desdibuja aquello que se expresa a una lectura 'diferente'» (Angenot, 2012, p. 26). Se cierra la novedad porque se rutinizan y naturalizan posibles nuevas coordenadas de discusión. Esto es especialmente sensible en

²⁹ Puede ligarse este tipo de control al procedimiento de exclusión denominado *prohibición de la palabra*, en Foucault (1992) «El discurso, por más que en apariencia sea poca cosa, las prohibiciones que recaen sobre él, revelan muy pronto, rápidamente, su vinculación con el deseo y con el poder. (...). El discurso no es simplemente aquello que traduce las luchas o los sistemas de dominación, sino aquello por lo que, y por medio de lo cual se lucha, aquel poder del que quiere uno adueñarse» (p.6).

casos en los que se apuesta por el reconocimiento de derechos, nuevas políticas y la discusión de discursos tradicionalistas, o asentados en la práctica político-jurídico-constitucional de esa forma.

En este orden de ideas, lo que la CorteCC denomina como “suficiencia” (un requisito autónomo), debería ser mejor entendido como un efecto que emerge a partir de la conjunción de los restantes “requisitos”. La apuesta implícita es la de desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal. Sembrar una semilla de duda en la jueza o juez sobre la constitucionalidad de la norma demandada. ¿Cómo se siembra esa semilla? Sin el eufemismo de los tecnicismos, la suficiencia es un efecto que puede entenderse como ganarse el derecho a ser tomado en serio por la CorteCC.

Ello me lleva a un tercer procedimiento que sugiere un acotamiento o cierre intempestivo de la práctica del control de constitucionalidad. Los requisitos de claridad, certeza, especificidad y pertinencia son, en sentido estricto, atributos o adjetivos predicables de los petitorios jurídicos en instancias judiciales. En cierta medida, son formas exigibles a los textos judiciales (las demandas contenciosas, en especial) no sólo para que sean admitidas por los jueces; sino para tener éxito con la pretensión jurídica que las gobierna. Se trata de algo propio de las prácticas expertas donde participan l*s juristas.

En el caso de las prácticas especializadas ante la CorteCC, la principal fuente de actividad es la normativa constitucional. Sin embargo, se despliegan dos fenómenos inquietantes: **(i)** la CorteCC ostenta el control interpretativo³⁰ de la Constitución y **(ii)** la defensa del dominio constitucional tiende a coincidir con la defensa del feudo de la disciplina del derecho constitucional como un campo

³⁰ El control interpretativo que ejerce la CorteCC resulta análogo al tipo de control que ejercen los medios de comunicación y que ha sido denominado desde las teorías de la comunicación como *agenda setting*. Esta teoría plantea que los medios de comunicación tienen una capacidad de regular qué temas, eventos o sucesos son relevantes, cuál debe ser su orden de presentación y la forma transmitirlos. La *agenda setting* operaría mediante encuadres (*frames*). Según Cohen (1963, p.17) «los medios informativos pueden no acertar al decirnos cómo pensar sobre un determinado tema, pero sí cuando nos dicen sobre qué pensar». De modo que mientras los medios de comunicación intervienen en la configuración del orden de lo visible, la Corte CC interviene en la configuración del orden de lo enunciable. En ambos casos, se fijan marcos de inteligibilidad. La configuración de marcos de inteligibilidad en el caso de la industria de los medios y en la escena institucional (representada en nuestro caso por la CorteCC) son dos operaciones de poder rastreables en ambas prácticas. En cada caso, vehiculan lo que se ve y lo que se dice; aquello que se puede apreciar y valorar.

autónomo de una actividad especializada o profesional. Allí gana sentido la profesión y el desempeño del jurista constitucionalista y, más precisamente, que esas prácticas sean inaccesibles para los no iniciados (la inmensa mayoría). Ni siquiera la mayoría de abogad*s pueden participar, con alguna aspiración de éxito, en las prácticas especialísimas del dominio constitucional.³¹

Si estoy en lo correcto, los requisitos de la demanda de inconstitucionalidad que deben plasmar las personas demandantes en sus petitorios, se pueden comprender como dispositivos disciplinarios, como formas de homogenización necesarios para la eventual aceptabilidad y legitimidad. Obligan a asumir un preciso marco de necesidad jurídica sin el cual se arruina la participación en la práctica de control de constitucionalidad. Ese marco provee de entrada las coordenadas de lo decible que, por antonomasia, limita la emergencia de otros horizontes de sentidos posibles. Así pues, la insatisfacción de los requisitos, en el fondo, se refieren a la incompatibilidad de la interpretación de las y los actores con las posiciones discursivas de la CorteCC.

Cuarta elipsis. Si asignamos crédito a la justificación de la CorteCC, resulta coherente asumir que el juicio del control abstracto de constitucionalidad consiste en verificar si el cargo de inconstitucionalidad esgrimido por la parte demandante es fundado o infundado. Que de ese cargo se desprende un “genuino” cuestionamiento de orden constitucional con la capacidad de desvirtuar la presunción de legalidad de la norma impugnada.

Sin embargo, la CorteCC se vale de una metodología de decisión diferente. Con base en una interpretación libre del cargo de inconstitucionalidad formula un problema jurídico que será el núcleo duro de su decisión (suele efectuarlo mediante la formulación de preguntas abiertas). La formulación del problema

³¹ Ambos fenómenos son estudiados a través de una minuciosa periodización discursiva por el profesor colombiano Juan Felipe Orozco (2016). Según su tesis, de una posible rehabilitación de la ideología-jurídica en el discurso de las fuentes del derecho de la CorteCC, se revela el negativo de que la CorteCC legitima a su jurisprudencia como fuente del derecho. En ese proceso, construye todo un *Caballo de Troya* en contra de un fantasma (el formalismo jurídico) para apropiarse del dominio de la Constitución. Esa es una operación ideológica-jurídica que se cifra en la interpelación a l*s juristas. Allí la CorteCC se legitima políticamente para imponer la obligatoriedad de su jurisprudencia mediante la necesidad jurídico-epistémica; además que afecta y configura las subjetividades de los sujet*s interpelad*s (l*s juristas).

jurídico es una operación amplia de fijación del litigio constitucional objeto de control.

(i) La resolución del problema jurídico hace tránsito a cosa juzgada constitucional, es decir, que la solución de un problema pre-configurado por la CorteCC se vuelve vinculante para los operadores de la administración de justicia que se topen, nuevamente, con el problema resuelto. En el caso de los funcionarios públicos que no están revestidos de autonomía e independencia judicial, esa solución es obligatoria. En el nivel de fundamentación, la formulación del problema jurídico tiene que ver con propiciar las condiciones para que el discurso de la CorteCC sea obligatorio como fuente del derecho. Esta es una operación con una fuerte carga que supone *necesidad y legitimidad* para hacerlo.

(ii) La CorteCC ha intentado asegurar la obligatoriedad de su discurso constitucional como fuente del derecho (su jurisprudencia) a través de una distinción que no es clara del todo. La CorteCC ha planteado insistentemente que en sus sentencias cabe distinguir tres partes: un *decisum*, una *obiter dictum* y una *ratio decidendi*.³² La decisión, que es la parte resolutive del fallo con órdenes precisas, es siempre obligatoria porque es formulada como una genuina regla de derecho que zanja la controversia judicial (más cuando se trata de una sentencia de constitucionalidad).

Por su parte, la *ratio decidendi* es la razón fundamental de la decisión. Es la regla de derecho inferida o creada por el juez o jueza, sin la cual, la decisión tendría otro sentido o se convertiría en algo completamente diferente dada la variabilidad de sus fundamentos fácticos como jurídicos. Este esencialismo, que intenta equipararse con el fenómeno del precedente, supone que se formula un principio decisonal que se extendería analógicamente a otros casos similares y, como tal, hace tránsito a cosa juzgada constitucional y sería obligatoria como una especie de principio o regla decisonal de carácter judicial.

³² Una sentencia reciente sobre la temática es la C-621 de 2015 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). Siguiendo con Juan Felipe Orozco (2016: pp. 86-91) esta sentencia forma parte del último momento constitucional de la jurisprudencia como fuente de derecho “la imagen sobresaturada” donde no se sabe muy bien que es obligatorio de la jurisprudencia de la CorteCC. En la práctica, termina por serlo todo ¿O acaso nada?

Por último, la *obiter dictum* son simples dichos de paso que sirven para hilvanar la sentencia, es todo eso que se dice o relata y que es importante para decidir el caso, pero que no expresa, por sí misma, el principio de decisión, por lo que no sería obligatorio para los operadores de justicia.

La cuestión que importa es que la formulación del problema jurídico y, más concretamente, su respuesta, es lo que conformaría la *ratio decidendi*. Así, cuando la CorteCC formula el problema jurídico, está anticipando la regla decisonal con carácter obligatorio. Es decir, está abonando el camino para asegurar la obligatoriedad de su discurso constitucional. Este ejercicio, así entendido, es fuertemente estratégico puesto que delimitará el alcance de lo que se debate. También, somete el discurso constitucional a un orden jurídico preciso.³³

(iii) Así, la delimitación del problema jurídico es una operación de fijación de la arena discursiva. Establece qué puede o no ser discutido. Como intento pedagógico se puede afirmar que si los requisitos de la demanda de inconstitucionalidad aluden a aquello que no puede ser discutido; en la formulación del problema se delimita directamente lo que será discutido, lo cual supone la materialización del tipo de procedimientos de exclusión que he abordado en la senda de Foucault.

Desde el punto de vista relacional, tanto los requisitos de la demanda como la formulación del problema jurídico son dos caras de la misma moneda. Uno de los ejes vertebradores que lo configura es fijar o hacer referencia a qué será discutido y cómo (la metodología de la decisión). Al formular el problema jurídico

³³ Según el jurista italiano Michelle Taruffo (2007, pp. 85-99) la importancia de la utilización del precedente y la jurisprudencia es innegable desde el punto de vista teórico y el práctico. En el campo teórico «el hecho de recurrir al precedente caracteriza de manera peculiar la estructura de la argumentación jurídica en orden a la interpretación de la regla de derecho y a su justificación» (p. 86). Por su parte, la importancia práctica del fenómeno radica en que «es la jurisprudencia la que constituye el contenido efectivo del derecho viviente, el cual representa en muchos casos el único derecho del cual disponemos –por ejemplo cuando los jueces crean derecho colmando lagunas– o el verdadero derecho del cual disponemos –cuando los jueces crean derecho interpretando cláusulas generales, o algún otro tipo norma» (p.87). Lo interesante de esta apreciación es que tomarse en serio el precedente y la jurisprudencia, como lo insta la CorteCC, significa el establecimiento de un tipo preciso de formas de argumentación jurídica que someten, definen y atan el discurso constitucional y las reivindicaciones que allí podrían gestarse. Las que serían aptas dado esas precisas formas. Por otra parte, desde el orden del discurso estratégico no cabría distinguir el aspecto teórico del práctico, como lo quiere Taruffo.

y plantear la metodología de decisión, bien se puede vaciar o transformar el cargo de inconstitucionalidad.

Entonces: ¿por qué el férreo compromiso de la CorteCC con los requisitos de la demanda, en especial, con la formulación de los cargos de inconstitucionalidad? ¿No sería más sencillo interpretar el artículo que establece los requisitos en el sentido que quien demande debe formular un cuestionamiento de inconstitucionalidad en contra de una norma jurídica? Mi intuición es que mantener el control sobre esos requisitos y, a la vez, no estar sujeto a reglas institucionales para formular un problema jurídico y procurarse la metodología de decisión que ella elije libremente, le permite a la CorteCC someter la discusión constitucional a una suerte de control epistemológico de carácter estratégico. La táctica y la estrategia pueden leerse como aseguradoras de la hegemonía discursiva.

(2.4) El control epistemológico

Para el propósito de este informe final de tesis interesa destacar dos efectos, a saber:

(i) La sobre-especialización del campo constitucional que, se supone, es de libre acceso. Lo común se ve reducido a espacios privados de las prácticas de élites constitucionales. El quehacer jurídico y su manejo experto es la llave que abre esa puerta. Se comprende, pues, que la CorteCC somete el lenguaje político de l*s ciudadan*s a las formas jurídicas; sus contenidos y materiales.³⁴

(ii) Es preferible concebir el ejercicio de los derechos políticos –como el ejercicio de las demandas de inconstitucionalidad– como el conjunto de mecanismos, estrategias, tácticas etc. (sean formales e informales) para incidir y decidir

³⁴ Esta es una manera de expresar la tesis de “la constitución encriptada” de los filósofos colombianos Ricardo Sanín y Gabriel Méndez (2012). Según su tesis, en las práctica constitucionales –como las del control abstracto de constitucionalidad– se indetermina el lenguaje político de las constituciones y se le somete a la sofisticación de los discursos ultra-especializados de una élite jurídica de iniciados. Así, esa élite gana el poder de decir qué es la constitución y, desde luego, cuál es su contenido. Esa élite, tras indeterminar al pueblo (sujeto constituyente) y la democracia, se hace con el poder constituyente y, en la misma operación, captura el dominio constitucional. Las Constituciones liberales, entonces, dejan de ser comunes y accesibles a todos, en especial, al pueblo. Se convierten en una fuente clave de dominación en la matriz Liberalismo-Colonialidad.

asuntos relevantes que nos afectan y son valiosos para nuestra vida en comunidad. Donde podemos discutir y establecer las reglas y la lógica del sistema socio-político. Como esas reglas, en cierta medida, se expresan formalmente mediante normas jurídicas, el control de constitucionalidad es apreciable como ejercicio político.

L*s activistas, l*s ciudadan*s, los movimientos, los colectivos (cualquiera sea su forma de subjetivación colectiva) apuestan por participar en la práctica del control abstracto de constitucionalidad para tener una incidencia real, no meramente accidental, en el reconocimiento de derechos. Las modalidades de litigio estratégico prescinden de las inclusiones institucionales artificiales. Sin embargo, el control sobre la condiciones de producción del discurso constitucional que ejerce la CorteCC, exige normalizar el lenguaje, los marcos de comprensión y el horizonte de sentido para la expresión de demandas políticas o, por lo menos, para el ejercicio de derechos políticos. ¿Esto, en realidad, no es anti-político o precipita en una impolítica? ¿Acaso esta peculiaridad del control de constitucionalidad no deshace, de entrada, las pretensiones subversivas a la que aspiran l*s demandantes de las normas legales? ¿No se está aportando, inadvertidamente, al mantenimiento del status quo?

Ambos efectos se pueden condensar en una premisa de arranque sobre el orden del discurso constitucional. Puede ser como sigue. Los requisitos de la demanda actúan como mecanismos disciplinarios: la creencia en la posibilidad de verificación objetiva de la proposición jurídica (propia del requisito de certeza) y la idea de persuasión, son algunos factores relevantes que facilitan la normalización del horizonte de las discusiones constitucionales por la CorteCC.

Al subrayar esta serie de extraños se puede concebir el ejercicio de verificación de los requisitos de la demanda de inconstitucionalidad desde una perspectiva novedosa. Partir de un giro en el supuesto de arranque: este ejercicio consiste en un control epistemológico del discurso; no simplemente en una tarea formal de verificación de requisitos o criterios formales estandarizados. A través de ese control se constata, principalmente, que la discusión planteada cae en las márgenes del horizonte de sentido presupuesto por la CorteCC. En este

horizonte, como en cualquier otro, está regularizado lo decible desde los marcos de comprensión de la disciplina jurídica y la asunción de ciertas perspectivas especializadas que nos permiten ver aquello que los no iniciados son incapaces de “ver” o percibir.

La premisa de arranque, así formulada, participa del concepto de *episteme* planteado por Foucault, en el sentido de ser un dispositivo específicamente discursivo sometido a los procedimientos de exclusión externos e internos. Esta apreciación se fortalece con la idea de Flavio Rapisardi (2013, p. 44) quien sugiere comprender «El modelo foucaultiano de la *episteme* como fundamento, suelo o plano de inmanencia de carácter arqueológico que ordena aún en la dispersión, la discontinuidad y las conmociones». Así pues, los marcos de comprensión de la disciplina jurídica y la asunción de ciertas perspectivas especializadas que son propias de la CorteCC y hacen ver sus prácticas y discursos como razonables (tal cual lo anoté atrás con Angenot), permitirían regularizar u homogenizar los discursos de quienes demandan la constitucionalidad de las normas jurídicas (al aplacar y contener la dispersión discursiva).

En el caso de estudio, esos requisitos de inteligibilidad (vistos desde el antedicho andamiaje de la *episteme*) fungen como parte importante de la normatividad de la práctica constitucional, es decir, como parte sustancial de sus condiciones de posibilidad. Son filtros que garantizan la parrilla epistémica donde se parapeta los discursos de la CorteCC como aquél que interesa: el de equidad de género. De este modo, se decide quién puede hablar, de qué y cómo de conformidad con el discurso propio de la CorteCC. Se constata, entre otros, que la interpretación ofrecida por la parte accionante sobre la norma (la proposición jurídica) es factible: que puede compaginarse con la que efectúa la CorteCC. Así mismo, que el quien demanda esa norma, lo hace desde la perspectiva y el lenguaje constitucional que la propia Corte maneja. Desde régimen de *decibilidad*.

En su conjunto, esta etapa de “filtrado” –de *control epistemológico*– sirve para verificar si los cargos de la demanda de inconstitucionalidad se ubican dentro o por fuera del horizonte de sentido que asume la propia Corte. Esto, obviamente, es una afirmación del horizonte de sentido constitucional a través de la exclusión de sentidos, que bien pueden resultarle incompatibles. Esta operación se

complementa con la formulación del problema jurídico donde se decide qué será discutido y mediante cuál metodología. Esta manera, somete el discurso constitucional a las formas de argumentación jurídica especializada o, por lo menos, la incrusta en las técnicas propias de la disciplina y el campo jurídico.

En cualquier caso, los procedimientos de exclusión que he descrito aseguran la hegemonía discursiva de la CorteCC. Así, se asegura, en términos de Angenot (2012) «el conjunto complejo de las diversas normas e imposiciones que operan contra lo aleatorio, lo centrífugo y lo marginal, indican los temas aceptables, e, indisociablemente, las maneras tolerables de tratarlos, e *instituyen* la jerarquía de las legitimidades (de valor, distinción y prestigio) sobre un fondo de relativa homogenidad» (2012, p. 32).

(2.5) Conclusión. Una premisa de contexto

¿Por qué debe llamarse la atención sobre la clase de control en la producción de los discursos de constitucionalidad de la CorteCC, incluyendo el de equidad de género? Una de las principales razones es que se puede explicar cómo la supuesta necesidad jurídica de asegurar las condiciones de producción del discurso, puede sonsacar las pretensiones ético-políticas de los actores sociales (ciudadanos, organizaciones, movimientos, etc.) que recurren al control de constitucionalidad y los discursos de la Corte para asegurar el reconocimiento y satisfacción de sus derechos diferenciados.

Por algún motivo, que aún no he discutido o he discutido profundamente –no lo sé–, se es proclive a valorar las sentencias de la CorteCC que se hilan en el tejido del discurso de la equidad de género como un simple resultado; en la forma de un producto casi espontáneo. De este modo, no se presta atención a la valiosa lección legada por Kafka en *El Proceso*: «la sentencia no se pronuncia de una vez, el procedimiento se va convirtiendo lentamente en sentencia». Este juicio no sólo es así en los procesos criminales; también se puede imputar al género de los procedimientos judiciales. En el contexto de mi indagación se puede interpretar como si la CorteCC consigue unilateralmente el control de la producción del discurso a través del despliegue de prejuicios y prejuizgamientos desde el inicio mismo del proceso (la práctica del control abstracto de

constitucionalidad). De a pocos, ese proceso se convierte en sentencia. La sentencia de constitucionalidad carga con todo el proceso de producción del discurso; es su más fiel testimonio. Por ello mismo, no debe ocultarse *El Proceso*.

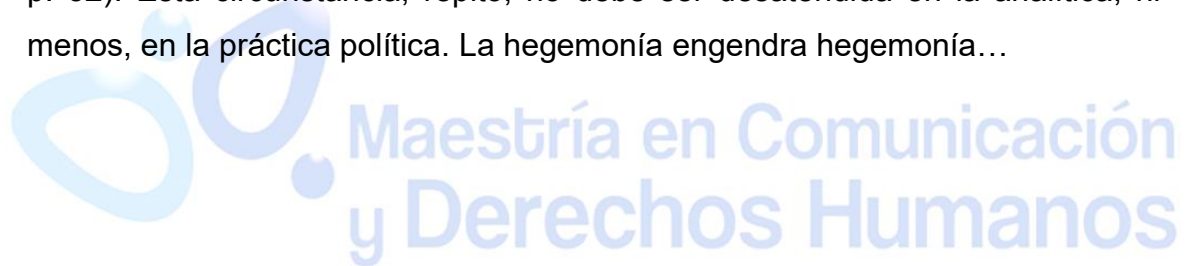
En esta senda, pienso que he tensionado el principal argumento de la CorteCC según el cual los requisitos para ser atendido y tomado en serio por la CorteCC en el control abstracto de constitucionalidad son unos «mínimos razonables que buscan hacer más viable el derecho [de participación política], sin atentar en ningún momento contra su núcleo esencial» (sentencia C-131 de 1993; M.P. Alejandro Martínez Caballero). En realidad, esos requisitos son condiciones epistemológicas que aseguran una peculiar producción unilateral del discurso constitucional de la CorteCC. Que impide que ese discurso sea, en lo fundamental, cuestionado. De esta manera, se naturaliza el marco y el horizonte de sentido constitucional de ese discurso judicial por cuenta de la necesidad. En el mismo gesto, se obliteran otras alternativas y opciones. Esta es una manera de restringir la discusión ético-política; de *juridizar*, desde la raíz misma, la producción del discurso.

Así pues, puede ser que para participar en el escenario del control abstracto de constitucionalidad es necesario que quienes participen naturalicen el discurso de la CorteCC. Inquieta que ese control epistemológico sea tan fuerte, que las personas interesadas no puedan ir más allá de él. Gústenos o no, el discurso de la CorteCC es el marco de referencia predilecto de muchas personas, activistas, abogad*s, académicos etc.

Con ello no cuestiono el uso estratégico que puede hacerse del discurso constitucional. Entiendo muy bien que podría ser una tontería para la causa que procuramos, ir en contra de los discursos de la CorteCC en la práctica que ella misma gobierna. Lo cual no deja margen amplio para la oscilación de posiciones entre participantes en la práctica y el uso estratégico del control abstracto de constitucionalidad. La influencia-prestigio de la CorteCC y sus discursos puede ser avasalladora. Estos factores pueden favorecer la docilidad de demandantes, intervinientes, etc; al fomentar una coincidencia sumisa y sellar esta impronta

mediante el frío cemento de la repetición del discurso de la CorteCC.³⁵ Este, claro está, es un asunto de aceptabilidad-legitimidad del discurso que recalca en la hegemonía discursiva.

De modo bien curioso, el profesor Angenot provee una descripción ajustada de las condiciones de producción del discurso a partir de la hegemonía. Esa definición de hegemonía calza perfectamente con el caso del control abstracto de constitucionalidad. En ese enclave, la CorteCC provee formalmente «un 'canon de reglas' y de imposiciones legitimadoras y, socialmente, como un instrumento de control social, como una vasta sinergia de poderes, restricciones y medios de exclusión ligados a arbitrios formales y temáticos» (Angenot, 2012, p. 32). Esta circunstancia, repito, no debe ser desatendida en la analítica, ni menos, en la práctica política. La hegemonía engendra hegemonía...



³⁵ Un buen ejemplo es la Procuraduría General de la Nación cuyas intervenciones suelen ser la repetición textual del discurso de la CorteCC sobre el punto que se discute. Quizá, al ser el único organismo de intervención necesaria en los procesos de inconstitucionalidad, ha acumulado un bagaje amplio a la hora de intervenir ante la CorteCC. Sus representantes saben bien lo que se espera de sus intervenciones y el tipo de argumentos que pueden persuadir a la CorteCC. Esto no aplica a todos los asuntos. Por ejemplo, es bien sabido que la Procuraduría asumió posiciones regresivas en el caso de los derechos de la comunidad LGBTI en contra del discurso de la CorteCC. Por supuesto, esta posición regresiva fue proscrita en la práctica del control abstracto de constitucionalidad por la CorteCC.

CAPITULO 3

SENTENCIAS CON EQUITAD DE GÉNERO. EFECTOS DE PODER- VERDAD-SUBJETIVIDAD

La premisa que sostengo a lo largo de este capítulo es que el discurso de equidad de género para las mujeres de la CorteCC es un complejo jurídico operacional de carácter fundacional que porta impresionantes efectos de poder-verdad-subjetividad. Esos efectos se manifiestan, entre otros, en aquello que jurídicamente se puede predicar de (i) nosotras (el título para ostentar o predicar derechos diferenciados frente a otros títulos jurídicos dada nuestra condición de mujeres) y (ii) el alcance de nuestros derechos en el escenario de la justicia constitucional que, sabemos, trasciende el campo meramente jurídico y se despliega en ámbitos sociales, políticos, económicos y culturales más amplios.

Mi punto concreto consiste en que el discurso de equidad de género de la CorteCC –entendido como un discurso específico y diferenciado– configura precisos sentidos constitucionales sobre dos cuestiones que interesa destacar: (i) sobre las mujeres como sujetas jurídicas y (ii) sobre el alcance de los derechos que se predicán en virtud de esa condición de ser mujeres. En el primer caso la CorteCC fija *marcos de reconocimiento* que posibilita el ejercicio de interpelación de las mujeres como sujetas de derechos. En el segundo caso establece *marcos de interpretación* que delimitan el alcance y el sentido concreto de cada derecho asociable con esas subjetividades interpeladas.

En el caso de estudio, en principio, se trata de las mujeres y de los derechos asociados-asociables o no con esas precisas subjetividades. A ello denomino titularidades. Cuando se establecen condicionamientos o se introduce alguna modificación en la titularidad se desplaza el derecho identificable y asociable con esa titularidad. A ello llamo, en abstracto, titularidades desplazadas.

Intentaré mostrar que esta lógica anima eso que habitualmente entendemos por discurso de equidad de género. Dado la utilidad del giro que sugiero, recurriré a una estructura narrativa por subsecciones concatenadas en el siguiente orden: (i) ¿Qué entender por un discurso jurídico de equidad de género? (ii) ¿Cuáles

son las funciones de interés del discurso de equidad de género de la CorteCC? y (iii) dentro de esas funciones: ¿Cómo opera la función de interpelación de ese discurso? Este recorrido conducirá la indagación hacia un terreno en disputa: el de las subjetividades interpeladas: mujeres cabeza de familia.

(3.1) Discurso jurídico-decisional de equidad de género

Aunque es fuente de debate, podemos iniciar con una contextualización basada en ciertas distinciones usuales que desde literatura especializada han influido en la normativa internacional de DDHH. Me refiero a tres cuestiones en particular: (i) el concepto de género (las concepciones usuales que se aglomeran en esa construcción), (ii) la perspectiva de género y (iii) lo que se espera, usualmente, de un discurso jurídico- decisional de equidad de género; es decir, con aquello que, irremediabilmente, esperamos topar y enfrentar.

Por *género* puede entenderse las construcciones socio-culturales de eso que significa e implica ser mujer y hombre. Comúnmente es asociada con el sexo, pero que de ninguna manera se agotan con ese tipo de distinciones biológicas.³⁶

Puede afirmarse que el género coincide con aquello que usualmente se espera de varones y mujeres conforme a la identidad y los roles socioculturales asignados o naturalizados, tanto por la sociedad como por la persona (en el sentido de vivenciarse como naturales o consustanciales a una condición o posición determinada. También puede entenderse con las posiciones y los comportamientos esperados de las personas conforme a ciertos atributos o

³⁶ *El sexo* se asocia con aspectos biológicos medibles que sirven para establecer la distinción entre varones, hembras, intersexuales (como pueden ser el pene, la vagina, los cromosomas, las hormonas, etc). Estas características construidas biológica y anatómicamente habitualmente se asocian con la sexualidad, tengan o no que ver con la reproducción, la procreación, etc. La orientación sexual, por su parte, se refiere a la atracción emocional, física, erótica, afectiva, e incluso espiritual, que sentimos hacia otras personas. Ella puede coincidir con el sexo, e incluso con el género, pero tampoco se agotan en ellas (homosexualidad, heterosexualidad, pansexualidad, “bisexualidad”, entre otras). En cualquier caso, la “naturaleza” no establece una línea tajante de distinción entre varones, hembras e intersexuales; quienes lo hacen, en su lugar, son las personas desde sus dominios disciplinares. Esos dominios y el conocimiento que se entreteje a su alrededor, como bien puede ser el de la biología, también son construidos culturalmente. La cuestión del sexo no es pacífica, menos la del género.

características que se consideran natural o esencialmente distintivos o constitutivos de su condición.

Tradicionalmente, en el mundo occidental, suele recurrirse al binarismo (o dicotomía)³⁷ masculino/femenino (masculinidad vs femineidad). En esta lógica – jerárquica y sexualizada– se asignan roles y actitudes a varones y mujeres dentro de los polos del binomio.³⁸ Así, se espera de las mujeres emocionalidad, devoción, dependencia, cuidado de la familia, debilidad física, fragilidad, sumisión, entre muchos otros); y de los varones (p. ej. racionalidad, fortaleza, mando, jefatura, independencia, provisión material del hogar, etc.).

La construcción de género convierte nuestros cuerpos «en el principal medio clasificatorio, en una metáfora para el orden social y político» (Soley, 2007, p. 251). Se da desde las primeras inscripciones (p.e, cuando los médicos declaran si la persona recién nacida es varón o mujer, luego en su inscripción en el registro civil del nacimiento) e interpelaciones (cuando pregunta algún familiar: ¿es varón? ¿es mujer?). Cuando se afirma que el género es *performativo*,³⁹ se pone el acento en dos cosas: en su puesta en acto y en su proceso de citación reiterada (*iterability*). La fuerza que emana del acto performativo –su carácter de iterable– no radica en la mera repetición del acto como tal, sino que hace referencia a su carácter de acontecimiento. No existe un origen “natural” de los acontecimientos, éstos son efectos de una construcción. Así por ejemplo, «en un

³⁷ Diana Maffía define la dicotomía como un par de conceptos contrapuestos de modo *exhaustivo* (entre los dos forman una totalidad que agota el universo del discurso) y *excluyente* (si algo pertenece a un lado del par, no pertenece al otro). Anota Maffía (sin fecha, p.2): «Esto que llamamos dicotomía, estos pares de conceptos exhaustivos y excluyentes han dominado el pensamiento occidental, siguen dominando nuestra manera de analizar la realidad como ámbitos separados que se excluyen mutuamente y por fuera de los cuales no hay nada».

³⁸ En el marco de la comunicación/cultura diríamos, siguiendo a Emilia Martinuzzi (2013), que no sólo es la producción simbólica la que define la relación entre los géneros «sino el proceso histórico de producción y circulación de significados, que, durante siglos, ha contribuido a definir posiciones diferenciales en la vinculación entre hombres y mujeres, construyendo contextos y realidades desiguales de significación» (Martinuzzi, 2013, p. 15). De aquí que uno de los usos del género, como categoría de análisis, se centre en capturar la desigualdad histórica derivada de la diferencia sexual.

³⁹ En *Género en disputa* (2007) Butler sostiene que: «la performatividad no es un acto único, sino una repetición y un ritual que logra su efecto mediante su naturalización en el contexto de un cuerpo, entendido, hasta cierto punto, como una duración temporal sostenida culturalmente (Butler, 2007, p.8). La noción de performatividad desarrollada por la autora, trastoca la aparente estabilidad del sexo (como ente biológico e inmutable) y del género (lo que se inscribe culturalmente sobre lo dado).

principio nos vemos forzados a representar el género que nos ha sido asignado» y luego «puede suceder que en nuestra representación del género empiece a imponerse un deseo diferente, y entonces, se desarrollan formas de resistencia y algo nuevo aparece, que no es precisamente lo que estaba previsto» (Butler, 2017, p. 37). Y esto es así porque el carácter iterable del género como acto performativo alude también a nuestra capacidad de acción o de agencia. Entonces, la performatividad de género,⁴⁰ es un elemento fundante –en virtud y/o a pesar– del cual nuestras experiencias se hacen inteligibles y controlables. Siempre habrá algo que excede esos cánones regulativos. Las construcciones de género siempre estarán abiertas a nuevas subjetivaciones.

Flavia Delmas (2015) en su artículo *Tramas de la violencia simbólica* propone una aproximación al concepto de género como «dimensión que organiza (y que ordena) la subjetividad, las relaciones entre personas, las relaciones poder y las valoraciones» (Delmas, 2015 p. 22). Emerge la posición de que el género –como categoría de análisis– permite comprender cómo esas relaciones y posiciones asimétricas de poder entre las personas se traducen socialmente en desigualdades e inequidades para grupos de personas e individuos.⁴¹

Desde otra posición, se llama frecuentemente la atención que sobre-determinaciones hegemónicas como las de clase, etnia, orientación sexual, identidad de género, nacionalidad, ubicación geopolítica etc... se inscriben en el

⁴⁰ Para Butler (2017) «el género sale a la luz a raíz de normas obligatorias que nos exigen convertirnos en un género o en el otro (generalmente en un marco de carácter estrictamente binario); la reproducción del género conlleva siempre una negociación con el poder; y, por último, cabe destacar que todo género reproduce unas normas y cuando el género se pone repetidamente en acto, se arriesga a deshacer o modificar las normas en formas no previstas, de modo que la realidad del género puede quedar abierta a nuevas estructuraciones» (Butler, 2017, p. 39).

⁴¹ La Recomendación General N°25 (sobre las medidas especiales de acción temporal), del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), define el género como «los significados sociales que se confieren a las diferencias biológicas entre los sexos. Es un producto ideológico y cultural aunque también se reproduce en el ámbito de las prácticas físicas; a su vez, influye en los resultados de tales prácticas. Afecta la distribución de los recursos, la riqueza, el trabajo, la adopción de decisiones y el poder político, y el disfrute de los derechos dentro de la familia y en la vida pública. Pese a las variantes que existen según las culturas y la época, las relaciones de género en todo el mundo entrañan una asimetría de poder entre el hombre y la mujer como característica profunda. Así pues, el género produce estratos sociales y, en ese sentido, se asemeja a otras fuentes de estratos como la raza, la clase, la etnicidad, la sexualidad y la edad. Nos ayuda a comprender la estructura social de la identidad de las personas según su género y la estructura desigual del poder vinculada a la relación entre los sexos» (CEDAW, 1999).

registro de nuestros cuerpos y, de este modo, producen, hibridan y mutan las subjetividades.

Ambas posiciones no son incompatibles del todo. Los valores sociales y ciertas instancias colectivas se corporizan. El cuerpo socializado muchas veces no se opone a ellos, sino que es consustancial y funcional. En el ámbito de la subjetividad se inscribe la serie compleja de patrones, posiciones, intereses, etc. que vienen con la impronta de lo colectivo. Si aceptamos este planteo –una suerte de *relacionismo* metodológico que rompa con la dicotomía individuo/sociedad– se puede echar mano del estudio de la injusticia social en el plano colectivo, sin renegar de la subjetividad.

La filósofa Nancy Fraser durante los últimos veinte años lo ha mostrado en el caso de la (in)justicia social. Fraser (1997) propone una teórica crítica del *reconocimiento*, y en esta línea defiende únicamente aquellas versiones de la política cultural de la diferencia que pueden ser combinadas de manera coherente con la política social de la igualdad.

Para Fraser el énfasis puesto en las políticas de reconocimiento (de finales del siglo XX) resultó ser funcional al neoliberalismo y, consecuentemente, produjo cierta indefensión frente al fundamentalismo de libre mercado. Argumenta que el problema de la injusticia de género no sólo recae en el reconocimiento deficitario, sino también en la distribución no igualitaria. Ambas dimensiones requieren de soluciones trasformativas en clave de políticas de redistribución y de reconocimiento, en lugar de soluciones meramente afirmativas.⁴²

Para la filósofa norteamericana, el género es definido como un *modo de colectividad bivalente* que presenta una faceta *político-económica*, que lo ubica dentro del ámbito de la *redistribución* y una faceta *cultural-valorativa* que lo ubica dentro del ámbito del *reconocimiento*. La justicia social requiere a la vez de políticas de *redistribución* y de *reconocimiento*, de forma que cada una se apoye en la otra (Fraser, 1997, pp. 20-26). Años después, nos dirá que la condición de

⁴² Parece ser que Fraser comparte una preocupación central del movimiento de izquierda expresada por autores tan prominentes y diversos como Perry Anderson, Slavoj Žižek y Fredric Jameson: nos deshicimos muy pronto de la clase (y las políticas de clase) y cedimos, sin tacto estratégico, el protagonismo a la identidad y las políticas que de ella resultan. La izquierda se auto-fragmentó y aún no es capaz de subjetivaciones políticas colectivas con carácter duradero. Esto ha sido muy bien aprovechado por la derecha unida de todo el mundo.

posibilidad de ambas dimensiones, es la *participación* efectiva de subjetividades políticas en escenarios de poder y de toma de decisiones dado que es allí donde se disputan las luchas por el reconocimiento y la redistribución. (Fraser, 2008, p. 41-42).

Ahora bien. Suele aducirse que los discursos de equidad de género para las mujeres recurren a la perspectiva o enfoque de género.⁴³ Otras plantean que son una de sus concreciones prácticas. Para Alda Facio (1991) hacer un análisis desde esa perspectiva implica asumir como categoría relevante el “sexo”, y como punto de vista central la experiencia del ser subordinado y el lugar de menos privilegio que ocupa frente a «un hombre/varón de su misma clase, raza, etnia, opción sexual, edad, capacidad, creencia, etc.» (Facio, 1991, p. 42). La perspectiva de género –como condición para lograr la equidad e igualdad– es un punto de vista que permite cuestionar las construcciones de género como productos socio-económicos y político-culturales (como verdaderos fenómenos del mundo) y provee elementos de entendimiento para denunciar las exclusiones e inequidades, los roles, estereotipos e infravaloraciones arraigados a partir de

⁴³ En el ámbito regional se han sugerido numerosos estándares para el análisis de la incorporación de la perspectiva de género en las sentencias judiciales, entre éstos figura el “*Balance de la jurisprudencia género sensitiva de Tribunales nacionales en 13 países de América Latina y el Caribe*” publicado por el Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos Humanos de las Mujeres CLADEM (2013) que define como jurisprudencia género sensitiva al grupo de sentencias (firmes y ejecutoriadas) proferidas por las altas cortes, en cuya argumentación o razonamiento se ha desarrollado la perspectiva de género como categoría de análisis, que permite identificar principalmente las desigualdades entre hombres y mujeres y cuando en efecto, ha sido resuelta a favor de las mujeres (p.16). Las siguientes son las variables que define el informe para determinar si una sentencia es género-sensitiva: (i) identificación del patriarcado, (ii) distinción de construcciones sociales entre hombres y mujeres, (iii) uso de lenguaje no sexista, (iii) análisis del contexto, (iv) uso en general de instrumentos internacionales (tratados, convenciones, estándares internacionales), (v) uso de jurisprudencia local y regional (pp. 18-23)

esas construcciones.⁴⁴ En cualquier caso, la perspectiva de género⁴⁵ está estrechamente ligada con el tipo de estudios, las acciones o cualquier tipo de reivindicación que recurra, se enderece o geste en una familia de enfoques fuertemente diversa.⁴⁶

Ahora bien, los discursos jurídicos de equidad de género se proponen incidir en los diversas facetas de la justicia social (p. ej.) en la faceta correctiva y

⁴⁴ La escisión entre sexo y género ha sido uno de los blancos contra la perspectiva de género y las reivindicaciones que se gestan en esa familia de enfoques. (p. ej) el Colegio Americano de Pediatría concluye que esa distinción precipita una "ideología sobre el género" porque carece de fundamentos científicos en parte de sus supuestos y proposiciones (este informe se direcciona especialmente al caso *trans*). Según este tipo de críticas se trata de un conjunto de asunciones contraculturales y consignas políticas carentes de científicidad mediante las cuales se escinde la identidad sexual de su base genética y de sus expresiones fenotípicas naturales. No se desconoce que los roles familiares y sociales de hombres y mujeres varían culturalmente, pero las diferencias morfológicas, hormonales y neurológicas entre sexos señalan que naturalmente existe una base para explicar las aptitudes diferenciadas y complementarias para asegurar cosas (o fines) como la reproducción, la evolución o el desarrollo exitoso de la especie. Consideramos que este tipo de críticas han sido sobredimensionadas o, al menos, se le ha prestado más atención de la que merecen. Por una parte ¿por qué se exige una base científica para tomar decisiones vitales sobre el propio cuerpo o percibirnos y desarrollar planes y proyectos vitales de determinada manera? Por otra, que algo pueda explicarse "científicamente" no implica o es una razón suficiente para tomar decisiones político-culturales o vivir la vida del modo que tenemos razones para valorar. Esa ausencia de razones justificadoras que provee esa crítica es incluso mayor en la esfera subjetiva de cada persona. Que podamos explicar científicamente el estreñimiento, el cáncer o la demencia no significa que debamos vivir impávidos con ellas; menos, que aceptemos la vida con ese tipo de padecimientos como si fuese algo normal o natural. Lo curioso del asunto es que este tipo de informes "científicos" con sus naturalizaciones son los mejores resortes para soportar las reivindicaciones de los estudios de género en contra de la *naturalización* de las personas.

⁴⁵ Para Fabricio Forastelli (2012) «la perspectiva de género es un instrumento normativo precisamente porque es también político y tiene como objetivo visibilizar el carácter generizado de la violencia respecto de las estructuras de poder y opresión, y rechazar los argumentos sobre su carácter privado, individual y aislado» (Forastelli, 2012, p.120). Agregaría que la perspectiva de género es un tema ético-político con una injerencia real en los controles judiciales (como el de constitucionalidad que aquí abordo), tal cual lo entiende Juan Felipe Orozco (2017). Según su planteo «al ver la ética en forma de modelos de reflexión crítica disponibles para las personas al momento de pensar y encarar el razonamiento práctico (en particular de orden moral), se aclara que todo juicio político también implicaría, en alguna medida, la valoración ética». De este modo, se puede acudir al sintagma ético-político «para referir el conjunto de juicios que instan y sirven para el gobierno y direccionamiento en y de las comunidades políticas (lo cual conlleva el gobierno del comportamiento de sí y la conducta de los otros, en esa senda comunitaria)» (Orozco, 2017, pp. 4-5). Siguiendo esta tesis, la perspectiva de género juridizada podría conllevar el establecimiento de un proyecto de gobierno judicial a partir de la captura del tema ético-político de la perspectiva de género.

⁴⁶ Son diversas perspectivas teóricas que se han desarrollado para abordar la construcción de la diferencia entre los géneros como desigualdad social. Emilia Martinuzzi (2013) señala que «en los últimos 30 años pensadores de diversas disciplinas han utilizado la categoría de género de diferentes y múltiples maneras. No obstante, se pudo distinguir entre dos usos básicos: aquel que habla de género refiriéndose únicamente a una cuestión de mujeres, y aquel que se refiere a la construcción cultural de la diferencia sexual, perspectiva que nos permite cuestionar la subordinación femenina basada en una supuesta inferioridad natural» (p.14).

restaurativa –reparar los daños del pasado–; en la distributiva mediante una asignación igualitaria de bienes primarios, capacidades, derechos y oportunidades en el presente y, además, implementando acciones de diferenciación positiva y discriminación inversa de carácter redistributivo con incidencia hacia el futuro (sea al corto, mediano o largo plazo). En cierta medida la constatación de las injusticias históricas y la adopción de medidas en su contra es el común denominador que ata ese tipo de discursos. Por ejemplo, una de las feministas más liberales plantea:

Las mujeres carecen de apoyo en funciones fundamentales de la vida humana en la mayor parte del mundo. Están peor alimentadas que los hombres, tienen un nivel inferior de salud, son más vulnerables a la violencia física y al abuso sexual”. Tales factores, entre otros, se ven reflejados en el estado anímico o bienestar emocional: las mujeres tienen menos oportunidades que los hombres para vivir libres de temores y disfrutar de tipos más gratificantes de amor” (Nussbaum, 2002)

Desde la perspectiva jurídica, esas injusticias suelen asociarse de diversos modos con el tipo de “violencia” que se ejerce en contra de la “mujer”. Precisamente, con una conceptualización estereotípica que puede hallarse a lo largo de los instrumentos internacionales. Un ejemplar se halla en la *Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer* (Convención Belém Do Pará) que la define en su artículo 1º como:

[C]ualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado. Se entenderá que la violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica.

Ese precepto legal de carácter internacional se despliega judicialmente en el tópico de las violencias. Por ejemplo, la CorteCC –frecuentemente reconocida como pionera en el asunto– plantea con base en los instrumentos internacionales de DDHH (como la convención Belem do Pará) que:

La violencia en contra de la mujer se puede ocasionar por cualquier acción u omisión que cause algún tipo de daño. Este sufrimiento, sin embargo, produce distintos efectos como por ejemplo físicos, sexuales, psicológicos económico o patrimonial, cuando quiera que se generen por el **hecho de ser mujer**. (Sentencia T-012 de 2016)

Ahora bien, el escollo de esta noción positivizada en contra de las violencias radica en el sustrato ontológico: ¿qué es eso de “ser mujer” como causa o intencionalidad de la violencia? Según esas definiciones, lo que diferencia este tipo de violencia de otras, radica en que “el hecho de ser mujer” se convierte en el único factor de riesgo y vulneración relevante. Lo que se olvida en estas definiciones atomizadas por el filtro de lo jurídico –quizá ésta es la trampa de la trama– es que el “hecho de ser mujer” que circula y es reproducido impunemente en los antedichos materiales jurídicos, por regla general, no hace ninguna referencia a las condiciones de posibilidad y el contexto de injusticia social.

Y es que, justamente, el contexto de injusticia social es lo que torna comprensible la violencia en contra de la(s) mujer(es) desde perspectivas holistas y relacionales. En otras palabras, sostener “el ser mujer” sin hacer referencia al contexto de injusticia social, puede convertir esa expresión en una suerte de significante carente de sentido. Así mismo, esta gramática errónea puede resultar contraproducente ya que lejos de centrar su performatividad en visibilizar las relaciones y posiciones asimétricas de poder que someten y encarnan a tod*s las mujeres; hace lo opuesto: instauro un particularismo que resulta del todo absurdo: un tipo de mujer.

La otra cuestión que interesa marcar es que la violencia “basada en el género” o “por el hecho de ser mujer” a las que refiere la Convención Belén Do Pará y la CorteCC respectivamente; refieren únicamente a prácticas sociales, acciones, omisiones o comportamientos que atentan contra la integridad de la mujer y, desde luego, adopta mediadas “progresistas” y diferenciadas en virtud de lo que se espera que seamos las mujeres en los distintos ámbitos de la vida (familiares, laborales, escolares, sociales, comunitarios, entre otros). Aquí la violencia es tratada como hecho o conducta individual aislada, en clara oposición a lo sistémico y lo contextual. Este abordaje de la violencia como siendo siempre de carácter *subjetivo*, deja por fuera del registro práctico y académico otro tipo de base: la *violencia sistémica*. Este es un error común en los discursos jurídicos que enarbolan las banderas de la protección de la integridad de “la mujer” y la necesidad de un trato jurídico diferenciado frente a la violencia que padece (curiosamente, esos discursos solo juegan con la subjetiva).

Para comprender esta diferenciación conceptual se puede recurrir a un aparente enemigo de los enfoques diferenciales. En *Sobre la Violencia. Seis reflexiones marginales* el esloveno Slavoj Žižek (2013) aborda este tema. Su planteo es sencillo: existen diferentes tipos de violencias que se manifiestan en diferentes campos. Los tipos son las *violencias subjetivas, simbólicas y la sistémica*. Los campos son la política, la religión y el lenguaje. Tanto la *violencia sistémica* como el lenguaje son, en gran medida, vertebradoras de ésta tipología y de aquella topología, respectivamente. El lugar común por excelencia es que la violencia es nociva –todas sus manifestaciones –y frente a ellas es conveniente prevenirlas por medio de la panacea multicultural liberal: la tolerancia y el diálogo...

Si se asigna fuerza a este credo optimista, las violencias serían irracionales porque estriban en la falta de diálogo e intolerancia. La solución –ahora en forma de remedio– serían sus opuestos. El punto es que la tolerancia y el diálogo se ven como signos de racionalidad, la intolerancia como su opuesto irracional. Entonces, se impone la pregunta: ¿Nuestras violencias son irracionales? ¿Podemos comprender las violencias irracionales? De por sí este es un oxímoron: ¿Cómo racionalizar lo irracional?

La respuesta de Žižek es que esas violencias que creeríamos irracionales, no lo son tanto; son manifestaciones dependientes de la violencia más profunda –la *sistémica*–. Se trata de una violencia que es consustancial o inherente al nuestro sistema político y económico (neoliberal-capitalista)⁴⁷ y, en esa medida, vertebradora a las demás violencias porque construye sus condiciones de posibilidad.

Esta digresión crítica-conceptual pone de presente las regularidades esperables de un discurso judicial de equidad de género. Una decisión judicial que se

⁴⁷ Que se considere que el capitalismo como normal, natural y bueno sin restricción, es el núcleo de las violencias. Aquí el esloveno plantea una re-interpretación de nuestra época acaballada en un supuesto de base: está operando un profundo cambio en el mundo debido, entre otros factores, a que nos relacionamos de un modo muy especial con las creencias (la economía de la creencia). Es una lógica sui generis que nos permite ver el mundo de un modo diferente; con nuevos lentes o a través de caleidoscopios con una gama de opciones, imágenes, matices y superficies más amplia a las tradicionales. Ese modo de ver que permite actuar en el mundo (una definición provisional de las ideologías) se relaciona en un nivel ontológico con el capitalismo global donde está anclada la violencia sistémica que hace que exploten las violencias subjetivas y simbólicas. Ello nos trae de vuelta a la ideología que sobre-determina a las violencias. El capitalismo no sólo es un sistema económico, sino que está instalado en nuestro sentido común y allí se reproducen las violencias: en aquellas formas de captar el mundo que nos permiten vérmolas con la vida.

encuadre en ese discurso probablemente: **(i)** reconocerá que las construcciones asociadas con el sexo y el género han sido una fuente de violencia en contra de las mujeres, es decir, que han posibilitado una injusticia subjetiva en contra de ese grupo poblacional. Esa exclusión y discriminación puede ser constatada ya sea cuantitativa y/o cualitativamente. **(ii)** Se plantea que esa clase de exclusión y de discriminación no es natural, sino que carece de fundamento o de cualquier tipo de justificación. **(iii)** Dado que lo anterior resulta inadmisibile (tanto en el plano jurídico, como en el político, el económico, el social, el moral, etc.) se argumenta que debe adoptarse medidas (incluyendo las propias del ámbito de las prácticas judiciales) para contenerla, mitigarla, subvertirla y proscribirla. Estos objetivos suponen la adopción de medidas judiciales, entre otras, la de reparación, igualación y diferenciación. Mi crítica principal es que estas funciones no cuentan con eficacia y poder transformativo sino se reconoce la causa: la violencia contextual y la sistemática.

(3.2) Funciones del discurso de equidad

¿Cuáles son las funciones de interés del discurso de equidad de género de la CorteCC? El discurso de equidad de género de la CorteCC se encuentra conformado por un corpus aproximado de doscientas cincuenta providencias judiciales proferidas por ese máximo tribunal a lo largo de 25 años. En su conjunto, predica la incorporación de la perspectiva de género.

El punto de partida de ese discurso es el inciso segundo del artículo 13 de la Constitución Política de 1991 (C.P) que establece «el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados».

Desde muy temprano en sus labores, la CorteCC en la Sentencia C-410 de 1994 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) planteó que se «autoriza, dentro de un principio de protección, la toma de medidas positivas, dirigidas a corregir desigualdades de

facto, a compensar la relegación sufrida ya a promover la igualdad real y efectiva de la mujer en los órdenes económicos y sociales».⁴⁸

La CorteCC ha justificado el uso de medidas político-jurídicas diferenciadas para las mujeres «no para profundizar las desigualdades, sino para aminorar los efectos negativos de las prácticas sociales que tradicionalmente han ubicado a esas personas o grupos en situaciones de inferioridad y desventaja» (Sentencias C-112 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero y C-371 de 2000; M.P. Carlos Gaviria Díaz).

La función que cabe destacar a partir de la premisa de base es que al ponderar la labor de la CorteCC en su discurso de equidad, se puede identificar la emergencia de una precisa forma de subjetividad: las mujeres. Ello supone que la CorteCC efectúa una configuración de una precisa subjetividad a la cual le endilgará derechos. En ese proceso de reconocibilidad-reconocimiento también construye-deconstruye esa subjetividad. Es un proceso complejo de doble vía que no se comprende sin la hegemonía discursiva de la CorteCC y las funciones que su discurso hegemónico cumple o, mejor, conlleva.

Ese proceso puede verse con Marc Angenot (2012) para quien la hegemonía puede ser entendida como un «conjunto complejo de reglas prescriptivas de diversificación de lo decible y de cohesión, de coalescencia, de integración». (p.24). Esta lógica –o gramática del proceso– también resulta aplicable al caso de la CorteCC y su discurso. Algunas de las funciones de la hegemonía discursiva que plantea Angenot (2012) hacen referencia a la reconocibilidad (en especial, la producción de identidades e individualidades⁴⁹ y legitimar y controlar)⁵⁰. Mientras que otras funciones tienen que ver con el marco de reconocimiento (en particular, el representar el mundo en el sentido de

⁴⁸ Esta posición discursiva fue confirmada y adoptada nuevamente en otras sentencias entre las que cabe destacar la sentencia C-082 de 1999 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

⁴⁹ El discurso social no solo produce objetos, sino que instituye sus destinatarios (Angenot, 2012, p. 82).

⁵⁰ Esta es una de las funciones más significativas porque «todo discurso legítimo contribuye a legitimar prácticas y maneras de ver [legítimamente], asegura beneficios simbólicos» (Angenot, 2012, p. 65).

saturarlo⁵¹, expandirlo, recortarlo, etc. y bloquear lo indecible)⁵². Ahora bien, la reconocibilidad y los marcos no pueden disociarse del todo. En otras palabras, no cabe disociar el discurso de sus condiciones de producción –como argumenté en el caso de estudio en el capítulo (2)–. De hecho, las funciones del discurso hegemónico se pueden estudiar a través del crisol de los marcos de reconocimiento-interpretación y la reconocibilidad que de base los impregna. Estos marcos suponen funciones locales de legitimación, aceptabilidad, interpelación, etc. Esta conjunción expande el panorama del discurso de equidad de género de la CorteCC.

En la línea teórica de Angenot, aplicada a nuestro caso de estudio, interesa, principalmente, la función de homogenización, la interpelación ideológica y el juego de lo indecible-lo decible a partir de la construcción de subjetividades (las mujeres) como la sujeta-norma. En ese enclave se revela los efectos de poder-verdad-subjetividad del discurso de equidad de género de la CorteCC. Mi punto es que allí gana sentido aquello que jurídicamente puede predicarse como “derechos” por la *condición de ser mujeres* (el título para ostentar o predicar derechos diferenciados frente a otros títulos jurídicos). En otras palabras, ese discurso configura a la sujeta de derechos y, a su vez, configura los derechos cuya titularidad será asociada a esa sujeta pre-configurada, una representación que no está exenta del poder simbólico ligado a la condición femenina. En nuestro caso de estudio se trata de las mujeres cabeza de familia y de los derechos asociados-asociables (titularidades) –o no– con esas precisas subjetividades.

Entonces, el escenario donde esa sujeta pueda visualizarse, viene a ser consustancial a la titularidad. Esto, no solo se sostiene mediante un traslado

⁵¹ «La hegemonía puede percibirse como un proceso que tiene efecto de bola de nieve, que extiende su campo de temáticas y de saberes aceptables imponiendo ideas de moda y parámetros narrativos o argumentativos, de modo que los desacuerdos, los cuestionamientos, las búsquedas de originalidad y las paradojas se inscriben también en referencia a los elementos dominantes confirmando esa dominancia aun cuando traten de disociarse u oponerse a ella» (2012, 61-62)

⁵² Consiste en sumir todo lo posible en lo *aun no dicho*, en lo imposible, lo impensable, lo indecible, lo quimérico...) En este recorte, el discurso hegemónico impone temas, estrategias cognitivas y al mismo tiempo rechaza la emergencia de otros discursos y, desde luego, de los otros que construyen y se construyen a través de esos discursos proscritos. (Angenot, 2012, p. 73).

condicionado de la propuesta Angenot al campo del discurso de la CorteCC, también se *puede* desarrollar mediante un *collage* de autores críticos que comparten, de diversos modos, esa intuición.

Sabemos con el jurista colombiano Diego López Medina (2006) que «detrás de cada derecho fundamental se han venido formando varios “escenarios constitucionales” donde se precisa el significado de dicho derecho» (p. 148) allí se establecen algunos patrones fácticos típicos en los que la CorteCC ha especificado mediante sub-reglas interpretativas-discursivas el sentido concreto de cada derecho constitucional. En otras palabras, cada derecho de las mujeres en ese discurso, contiene un número variable de “escenarios constitucionales” en los que se ha desarrollado la discusión sobre su sentido.

Lo relevante de ese acoplamiento es que nos permite comprender cómo la CorteCC constituye un horizonte de sentidos constitucionales tras: (i) la configuración de las sujetas de derechos que, a su turno, se relaciona estrechamente con (ii) unos precisos marcos de interpretación donde la CorteCC delimita el alcance de nuestros derechos en sede de justicia constitucional. El punto que interesa destacar es que (i) y (ii) se vehiculan a través de las prácticas discursivas argumentativas que despliega en nuestro caso la CorteCC mediante sus sentencias (en su jurisprudencia), y que dan como resultado un discurso específico y diferenciado denominado de equidad de género.

En este punto, comparto la tesis de algunos de los movimientos de liberación de las mujeres contemporáneos: el discurso jurídico no es un discurso descriptivo, sino normativo y constitutivo. Configura a l*s sujet*s que serán sus destinatari*s –por ejemplo, el ser universal de las declaraciones de DDHH: el sujeto jurídico fuente de derechos legales– que entroniza un determinado concepto de hombre, sus intereses y sus experiencias y, por ello mismo, resulta excluyente de todo aquello que no se avenga con su arquetipo. Así, se instaura una suerte de idealización fantasmagórica que permite imaginar y producir discursivamente en el campo del derecho y, con base en este sujeto, ya sea por exclusión, binarismo o dicotomía, se crean y representan a l*s demás, principalmente, a las sujetas.

Esa es una razón por la cual el discurso jurídico y sus derivados judiciales han sido unos de los blancos de los movimientos emancipadores de las mujeres. Se

le dimensiona como una de las causas y herramientas para subyugar a las mujeres a lo largo y ancho del globo; sin embargo, en la versión *light* los discursos judiciales equidad de género se le presenta como una solución al problema. En términos de Žižek es usar el problema como solución a sus efectos (como el chocolate laxante –por ejemplo– donde se sabe que, por principio, el chocolate estriñe, pero ahora dilata).

Seyla Benhabib en *Feminismo y posmodernidad: una difícil alianza* señala más de esta antítesis crítica de base: esa construcción (la de l*s sujet*s jurídicos) no sólo representa un proyecto ideal del sujeto hombre, sino que también lo construye al asignarle atributos, disposiciones y opciones de acción y de reflexión. El problema con esta constitución es que cuando se quiere reivindicar a las mujeres mediante el discurso jurídico se recurre a la misma lógica y a la misma ontología. La “Mujer” del discurso jurídico será esencializada con atributos como la feminidad o su rol social, cultural o familiar, por lo cual, nunca reflejará a todas las mujeres y, menos, nuestra potencia de ser lo que nos venga en gana conforme a nuestros proyectos y planes de vida.

Por su parte, autoras como Judith Butler cuestionan una parte del supuesto de este clase de críticas (el de un sujeto de base de los discursos jurídicos que es dado normativamente como posibilidad o precondition de los discursos) y sofistican su ataque tras una deconstrucción del sujeto jurídico.

El entramado de la Butler de *Contingent foundations: feminism and the question of posmodernism* (1992) puede reconstruirse para los discursos jurídicos así: (i) es necesario revelar un aspecto oscuro u opaco que suele negarse en el campo jurídico: la pretensión de legitimidad presente en el derecho y sus discursos no puede desconectarse de las relaciones de poder que influyen en la construcción de la realidad social; (ii) el discurso jurídico se auto-legitima al establecer un conjunto de normas que intentan situarse más allá de las relaciones de poder y de fuerza, entonces, se vale de una operación de universalización normativa en cierta medida insatisfactoria; (iii) al describir a los sujetos de derecho, el discurso jurídico aporta a las condiciones para que ellos puedan ser considerados como tales (con capacidad de agencia, autonomía, personalidad, responsabilidad, etc.).

Esta deconstrucción de la operación de fundamentación nos permite entender la tesis que nos interesa de la Butler (2007, pp. 39-46): el sujeto no viene a ser ni la base ni tampoco el mero producto de los discursos (entre ellos el jurídico), sino que establece un marco dinámico de posibilidad para significar la identidad (débilmente constituida en el tiempo) de las personas. A este respecto Flavia Delmas coincide con Butler en tanto que:

No se es mujer, hombre, gay, lesbiana, travesti, transexual, intersexual, de una vez y para siempre, y de la misma manera. La percepción de nuestros cuerpos y la mirada que nos refleja el espejo, cambian, nuestros cuerpos cambian y las decisiones sobre nuestros cuerpos, también. (Delmas, 2015, p. 23)

Entonces, en la lógica de la abstracción y la universalización es absurdo dar por sentado al sujeto definitivo, siempre quedará algo por fuera y, ese algo, es la multiplicidad de sujetos que, como en el discurso, varía en función de sus condiciones de posibilidad. Esta idea condice la posición anti-esencialista y anti-determinista del profesor Alejandro Kaufman para quien, en última instancia, no hay leyes dios, ni de la naturaleza para entender la diferencia. Lo importante es comprender que ésta se encarna en subjetividades y en campos de interacciones, transformaciones, regresiones.

Flavio Rapisardi (2009) en su tesis de grado titulada *Subjetividad política y emancipación en las filosofías políticas "de la diferencia": debates político-teóricos contemporáneos*, propone concebir la diferencia⁵³ no como una

⁵³ Según Forastelli (2012) uno de los dilemas de la diferencia desde las luchas de género y de la sexualidad es del tipo conciliador y tiene que ver con «la distinción entre géneros y sexualidades como si fueran áreas separadas de la experiencia, desde narraciones deterministas y ahistóricas que sostienen como principio de esas distinciones el carácter moral construido, pero inmóvil y aislado de otros dispositivos simbólicos, de la diferencia sexual. Desde esta perspectiva, mientras suelen rechazar o minimizar el género o la sexualidad como principio de articulación de demandas políticas, sociales o culturales, desde una concepción universalizante de los derechos que, sin embargo, podemos situar en cada caso, simultáneamente construyen modos de privación de acceso a las posibilidades que sostienen una condición humana digna respecto de la propia vida (salud sexual, trabajo, educación, dependencia)» (p.120-121). Forastelli alude a un segundo grupo de discusiones en torno a la diferencia, aquellas donde «la concepción de igualdad es configurada de modo que la corporalidad misma queda sujeta, por un lado, a un fortalecimiento de las hermenéuticas identitarias de las instituciones patriarcales heteronormativas mientras que, por otro, funciona desmantelando el estado del bienestar o las políticas de discriminación positiva justificándose en retóricas del pánico moral y sexual» (p.121). Para Forastelli «El hecho de que estos debates se produzcan como parte de las gramáticas de reconocimiento es altamente problemático, en la medida en que la adjudicación de derechos parece depender de una asignación previa de los rasgos de lo humano (...)» (p.121). Y es que estas cuestiones no se pueden perder de vista.

instancia de reconocimiento (de valoración de la particularidad en la articulación normativa); sino más bien como principio inerradicable de lo político:

la noción de "diferencia" remite a "lo propio" entendido como la etnia, el género, la orientación sexual e identidad de género, la religión o la edad, entre otras "determinaciones", funcionando así como asiento de las reivindicaciones de grupos e individuos que se constituyen en subjetividades políticas en función de identificaciones. La diferencia opera, entonces, como base para la autoafirmación de la subjetividad política, configurando los ejes de reclamo y reconocimiento en marcos de luchas identitarias. (Rapisardi, 2009, p. 69).

En cuanto a la relación diferencia-identidad, puede recurrirse a unas de las tantas lecturas del universo de *¿Puede hablar el subalterno?* de Gayatri Spivak (2003; pp. 297-364) Me refiero con precisión a uno de los cimientos teóricos de esa apuesta que aún quedan en pie tras las demoledoras andanadas pos-críticas: no es conveniente confundir la diferencia con la identidad. Si las mujeres como subalternas se les equipara, en tanto colectivo de idénticas, probablemente se solidificará su posición subordinada y ello puede ahondar las desigualdades sociales, más que contribuir a superarlas. En *Feminismo, diferencia, igualdad y poscolonialismo* la profesora Diana Maffía comenta sobre el posible uso estratégico de la identidad "mujer":

Bajo la inspiración de Spivak las feministas desafían el esencialismo, considerando la teoría como práctica de la producción de sí misma, a través de una constatación crítica deconstructiva de lo teórico (pero sin renunciar a ello). Hay un empleo consciente, un uso estratégico de las esencias, "Mujer" se usa así como un slogan o palabra-fetiché para permitir eficacia práctica al discurso. En la era global poscolonial, las identidades son un arma política.

Decir que una sujeta está constituida por mecanismos de poder no implica decir que está dada definitivamente por ellos. El poder en nuestro caso, recae en la conceptualización de sujet*s de derecho, que bien pueden ser los famosos "terrenos en disputa" de los debates políticos (como el de la identidad de las personas) que teoriza Butler. Allí se asientan las condiciones de reconocibilidad porque:

Si el reconocimiento caracteriza un acto, una práctica o, incluso, un escenario entre sujetos, entonces la «reconocibilidad» caracterizará las condiciones más generales que preparan o modelan a un sujeto

para el reconocimiento; los términos, las convenciones y las normas generales «actúan» a su propia manera, haciendo que un ser humano se convierta en un sujeto reconocible, aunque no sin falibilidad o sin resultados no anticipados. Estas categorías, convenciones y normas que preparan o establecen a un sujeto para el reconocimiento, que inducen a un sujeto de este género, preceden y hacen posible el acto del reconocimiento propiamente dicho. En este sentido, la reconocibilidad precede al reconocimiento. (Butler, 2010, p. 19).

El marco de comprensión (en su faceta de reconocimiento) estará delimitado por lo que ella llama «condiciones de reconocibilidad». Se trata de ciertos elementos, sin los cuales, no es posible –ni tampoco resulta pensable– la clase de las prácticas de reconocimiento de los demás. Seres que nos importan o son significativos para nosotr*s de algún modo. Por ejemplo, para que tenga sentido las prácticas políticas, debe existir en la base un inter-reconocimiento (reconocimiento recíproco) como sujet*s políticos; esto es, como seres capaces de política y moral.

En el discurso de equidad de género de la CorteCC se puede hallar dos tipos de marcos: de reconocimiento y de interpretación. Los marcos de reconocimiento, intervienen en construcciones de género, vehiculan la imagen –acaso representación– de ciertas sujetas (subjetividades) y el universo de valores, delimitaciones contextuales, rasgos distintivos, entre muchos otros. El segundo tipo es el de los marcos de interpretación que son los que delimitan el alcance, el contenido, y/o el sentido concreto de cada derecho asociable o no con esa sujeta pre-configurada.

Dicho esto la pregunta viene a ser: ¿La interpelación del discurso de equidad de género es ideológica?

(3.3) La interpelación como función ideológica del discurso

En la entrevista *El lavado de cerebros en libertad es más eficaz que en las dictaduras* Noam Chomsky (2015, 31 de enero) sintetiza la idea fuerza que ha sustentado a lo largo de su trayectoria investigativa:

No olvidemos cómo se impone siempre una ideología. Para dominar, la violencia no basta, se necesita una justificación de otra naturaleza.

Así, cuando una persona ejerce su poder sobre otra -trátase de un dictador, un colono, un burócrata, un marido o un patrón-, requiere de una ideología que la justifique, siempre la misma: esta dominación se hace “por el bien” del dominado. En otras palabras, el poder se presenta siempre como altruista, desinteresado, generoso (2015, 31 de enero)

Lo primero es que Chomsky asume el estudio de la ideología desde una variante de la *crítica a la ideología*, es decir, como un conjunto de ideas (o mejor, de creencias) que desconectan a las personas de su situación y posición en la realidad. Esta circunstancia incentiva el surgimiento de una *falsa conciencia* en las personas y los grupos de la sociedad.⁵⁴ Luego, el planteo deja inferir la influencia gramsciana al decantar en el consentimiento cultural como uno de los elementos constitutivos que, al ligarse con la fuerza (la coerción, la violencia), propician la dominación (la hegemonía cultural de ciertas ideologías de las élites del poder).

Lo interesante de la conclusión de Chomsky es que sin renunciar a la estirpe genealógica de sus compromisos críticos, enriquece la indagación de la ideología por dos caminos: **(i)** La ideología debe tenerse como una estrategia de justificación de las relaciones de poder. **(ii)** La ideología apela a la mejor justificación: la interpelación de las subjetividades de los dominados a través de la bondad. Esto es, de lo que es bueno, correcto o debido.

Ambas aristas, la primera política y la segunda ética, resultan en el consentimiento y la docilidad de l*s dominad*s: la aceptación como algo natural desde lo político y lo ético del preciso tipo de relaciones de poder que justifica el fenómeno de la ideología. El punto relevante que puede inferirse de la constatación de Chomsky es que la interpelación a través de lo bueno y

⁵⁴ Quien inaugura ese enfoque crítico en el campo jurídico es Marx. Un ejemplo puede ser el de Marx desencantado de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Para él las disposiciones de la declaración son meras formas ilusorias de la realidad que enmascaran las verdaderas relaciones de poder y dominación; vienen a ser espejismos ideológicos o simples apariencias de la verdad. La crítica a la ideología implica, entonces, revelar la verdad enmascarada; oculta ideológicamente. Para Marx (1968, pág. 245) «ninguno de los llamados derechos humanos va más allá del hombre egoísta, el hombre que en la sociedad burguesa está separado de la comunidad, aislado de sus semejantes y enclaustrado en sí mismo, en su interés privado y en su voluntad particular»

políticamente correcto supone un tipo de sujeto para que la interpelación ideológica sea efectiva. Para que funcione en la realidad.

Entonces, la operación ideológica se parapeta en la construcción de las subjetividades, de l*s sujet*s a ser interpelad*s: aquellos que pueden ser ideológicamente dominad*s. Sin esa condición, la estrategia que sugiere Chomsky carecería de un elemento de posibilidad. ¿Cómo puede traducirse este lance nuestro caso?

(i) La interpelación ideológica es del orden discursivo. Concretamente, del orden jurídico-discursivo. Esa interpelación la realiza una autoridad reconocida por l*s sujet*s: la CorteCC.

(ii) Mediante su discurso jurídico se justifican las posiciones de poder. No sólo desde el aspecto de justificación ético y político (que las presume todo discurso jurídico) sino que, además, desde la necesidad jurídica. Es decir, las posiciones de poder pueden entenderse justificadas como algo que es política y éticamente correcto (conveniente y bueno) y jurídicamente necesario.

(iii) El discurso jurídico construye sujet*s de derechos para que las interpelaciones de justificación ideológica tengan algún tipo de sentido: para que sean comprensibles y, por supuesto, eficaces.

Este lance está inserto en una discusión general que simplemente esbozaré porque puede despistar el propósito de esta indagación.

La interpelación, en la clave de Angenot (2012), es una de las funciones “locales” de los discursos. En el ejercicio de interpelación opera una regulación ideológica⁵⁵. Para Stuart Hall (2003) la interpelación hace referencia a la convocatoria hecha al sujeto por el discurso. Esto se asocia con la función básica de toda ideología que, según Ernesto Laclau (1978) en *Política e ideología en la teoría marxista*, consiste:

en constituir a los individuos como sujetos, si a través de la interpelación los individuos viven sus condiciones de existencia como si ellos constituyeran el principio autónomo de las mismas... resulta

⁵⁵ Para Angenot: “la hegemonía completa, en el orden de la “ideología”, los sistemas de dominación política y de explotación económica que caracterizan una formación social”. (2012, p. 29).

claro que la unidad de los distintos aspectos de una sistema ideológico está dada por la interpelación específica que constituye el eje y principio organizador de toda ideología ¿Quién es el sujeto interpelado?... lo que constituye el principio unificador de un discurso ideológico es el sujeto interpelado y así constituido a través de ese discurso. (Laclau, 1978, p.113-114)

La interpelación, entonces, puede verse como un ejercicio de construcción “ideológica” de las subjetividades que, en el anverso, resultan consustanciales a la reproducción de la ideología misma. La ideología construye su propio sujet* y lo hace de manera ideológica. En este proceso confluyen intereses, creencias, disposiciones, posiciones de poder...

Esta dinámica no es ajena al campo del derecho. Gilberto Giménez (1981) en *Poder, Estado y Discurso. Perspectivas sociológicas y semiológicas del discurso político-jurídico*, señala que «las ideologías inherentes a las prácticas jurídicas son ideologías prácticas revestidas de eficacia real y poseen una densidad material y una eficacia performativo que desborda el nivel puramente ideal o nocional» (Giménez, 1981, p.89).⁵⁶

La ideología jurídica, como sistema, es el punto de partida de construcción sintagmática de la realidad (desde las precisas prácticas que tienen lugar en el campo del derecho). Esa construcción opera mediante el discurso jurídico que, en este caso, es tanto fuente como producto de la actividad jurídica especializada. De este modo, se puede pensar que el discurso de equidad de género de la CorteCC –atendiendo su dimensión ideológica– configura a las mujeres como sujetas de derechos a partir de la construcción de su realidad. De vuelta, instala su subjetividad, precisamente, como sujetas de derecho. Este es un requisito para que el discurso de equidad de género tenga sentido y sea eficaz como una estrategia de justificación e interpelación política, ética y jurídica para ciertas subjetividades-titularidades de derechos.

⁵⁶ El marco que provee Giménez para su propuesta es que en los discursos jurídicos «la ideología está presente bajo dos formas principales: como paradigma o sistema, o como proceso de construcción sintagmática de algún aspecto de la realidad. La primera forma “engendra” la segunda como la gramática “engendra” los enunciados o como el código “engendra” los mensajes bajo determinación social de un contexto siempre conflictivo de naturaleza institucional y coyuntural» (Giménez, 1981, p. 89).

Esta premisa compleja –consistente en que el discurso jurídico cumple una función de interpelación de subjetividades y que es del orden ideológico– es constatada por Juan Felipe Orozco (2016, p. 42):

la ideología-jurídica no es un concepto –o es inútil e innecesario entenderla de esa manera–, más bien es un fenómeno que tiene lugar en las prácticas jurídicas y los discursos que allí se generan. Es un mecanismo de interpelación de subjetividades y de construcción del marco de pensamiento y la perspectiva de los sujetos jurídicos por la vía de lo normal, lo estándar, lo esperable, lo desviado, etc.

Orozco (2016) pone el acento en la exploración del mecanismo ideológico-jurídico como una lógica relacional en la cual, la ideología-jurídica se construye y propaga en los discursos jurídicos. El mecanismo no es otro que el de las interpelaciones ideológico-jurídicas que conmueven la subjetividad de l*s juristas y, de este modo, contribuyen a fijar su horizonte de sentido por la vía de la necesidad-jurídica (Orozco, 2016, pp. 99-101). En el caso concreto de la CorteCC, plantea que ese tribunal se auto-legitima para producir discurso obligatorio y lo consigue mediante la constante interpelación de quienes deben aceptar esa legitimación y el discurso (l*s juristas).

Lo que pasa por alto, y deja sin estudio profundo el autor, es que en ese proceso también se construyen e interpelan otras subjetividades diferentes a las de lxs juristas comprometid*s con las prácticas jurídicas. Es más, en esas prácticas intervienen y participan activamente otras subjetividades diversas, como lo evidencia el caso del control abstracto de constitucionalidad. También tenemos las subjetividades de l*s justiciables en general (ejemplo: las mujeres en el caso del discurso judicial de equidad género). Y es que l*s juristas no son los únicos, ni tampoco los principales destinatarios del discurso jurídico.

Que esto sea así es indispensable para que la hegemonía del discurso jurídico gane algún tipo de hegemonía social. Para que trascienda el plano meramente jurídico.

Mi intuición es que el discurso de equidad de género de la CorteCC deja de ser un asunto de mera incumbencia para l*s juristas en sus prácticas expertas, cuando se cuele la interpelación ideológica de l*s destinatari*s sociales del discurso. Esto es en el caso de estudio, cuando se interpela a las mujeres. Así,

el discurso jurídico materializa la precisa subjetividad a quién se endilgará derechos: las titularidades de las destinatarias; las mujeres. Claro está, si es que acaso ese discurso jurídico porta efectos de hegemonía social.

Este fenómeno discursivo no se puede desligar del plano más general. Esta función se hace coincidir con la función antropológica del derecho que según Alain Supiot consiste en «convertir en Homo juridicus a cada uno de nosotros» (Supiot, 2007, p. 12). Ese es el destinatario final del discurso jurídico; por regla general, tod*s lo somos. Esa es la interpelación homogenizante que portan tod*s los discursos jurídicos con su pretensión de ser actos generales, impersonales y abstractos que no distinguen destinatarios. Las cuestiones intrigantes siguen un solo hilo: ¿Cómo se rompe la lógica impersonal del discurso jurídico? ¿Cómo se logra que ciertos derechos sean reconocidos a partir de precisas subjetividades-titularidades? y ¿cómo y por qué se construye la Mujer y la mujer cabeza de familia como destinatarias del discurso de equidad de género de la CorteCC?

(3.4) Subjetividades interpeladas: mujeres cabeza de familia

El enfoque totalizante de la “Mujer” supone una concepción ideal, un *arquetipo femenino* a través del cual se le atribuye un sistema de valores, características y delimitaciones contextuales. Curiosamente, ese arquetipo coincide en la mayoría de ocasiones con la *mujer-madre*. Esa representación también ha servido de sustento a los discursos jurídicos. La abogada y feminista Alda Facio (1991) sostiene que «el derecho ha legislado mucho para la mujer-madre, la mujer-reproductora, la mujer-objeto sexual, pero hay muy poco sobre la mujer-persona» (Facio, 1991, p. 96). En estos casos, la producción de los discursos jurídicos puede llegar a generar confusiones del todo gravosas. Me interesa la asimilación de la mujer persona con la mujer-familia; la mujer-madre.

Lo polémico de la ecuación “*mujer igual madre*”⁵⁷ que en la mayoría de los casos se puede ver reforzada por los discursos jurídico-decisionales como el de la

⁵⁷ Según Silvia Tubert (1996) «el desarrollo de las llamadas ciencias sociales o humanas, desde una perspectiva feminista, ha puesto de manifiesto que la ecuación mujer=madre no responde a una esencia sino que es una representación -o conjunto de representaciones- producida por la cultura. El feminismo ha generado, históricamente, tres tipos de propuestas para abordar la cuestión de la maternidad: 1. El rechazo de la identificación de lo femenino con lo materno condujo a la afirmación de una existencia de mujer con exclusión del papel de madre (Simone

CorteCC, radica –como ya lo señaló Alda Facio (1991)– que «parte de que la mujer y la familia son sinónimos y que por ende sus necesidades e interés son los mismos» (p.78). Así pues, opera una especie de *familismo* que impide distinguir las necesidades de las mujeres (por el hecho de ser mujeres), de las necesidades del núcleo familiar y de las personas que de ellas dependen (por esa misma circunstancia). En este punto es cardinal e imperioso aclarar qué de eso de las medidas afirmativas se fundamenta en una u otra distinción (las titularidades).⁵⁸

Mi preocupación no es infundada. También la señala José Ramón Cossío Díaz y Luz Helena Orozco Villa en *El Derecho como constructor de estereotipos de género: el caso de la regla preferencial maternal en la custodia de menores* (2016):

En efecto, esta preconcepción de la mujer-madre, que de un primer vistazo pareciera beneficiar a las mujeres, en realidad tiene consecuencias significativas en otros ámbitos, como lo es la salud, el trabajo e incluso la política, construyendo y reforzando un estereotipo que no siempre opera en su favor. Implica una generalización que termina por negar derechos e imponer cargas en los casos supuestamente atípicos. (Cossío y Díaz, 2016, p.261)

Esta conclusión calza, perfectamente, en el caso en el caso colombiano con el artículo 2º de la Ley 82 de 1993 que establece quién sí o no es mujer cabeza de familia y cuáles son los criterios para establecer esa “identidad”:

de Beauvoir). 2. La voluntad de asumir la capacidad generadora del cuerpo femenino llevó a proponer una “transvaloración” de la maternidad -exaltada en lo imaginario pero desvalorizada en la práctica social, excluida del espacio público y desalojada de lo simbólico- a la que se pasó a considerar como fuente de un placer, conocimiento y poder específicamente femeninos. (Adrienne Rich y Julia Kristeva). 3. Desde una perspectiva constructivista se propone el análisis de la construcción de las representaciones mismas y el proceso por el que ellas crean o configuran la realidad» (Tubert, 1996, p.7).

⁵⁸ Alda Facio (1991) lo plantea de otro modo, pero ambas albergamos la misma inquietud: es necesario tener claridad con respecto, por un lado, a la diferencia ideológica que existe entre medidas correctivas que parten de que la mujer ha sufrido exclusión, discriminación y desigualdad y que por ende debe gozar de ciertos privilegios legales que compensen la desigualdad social, con medidas protectoras que parten de que la mujer es biológicamente diferente al hombre y que debido a esa diferencia, debe ser tratada como un ser inferior. También hay que tener claridad con respecto al tratamiento que el Derecho da a las reales diferencias biológicas entre hombres y mujeres, para no confundir la necesidad de un trato diferente a cada sexo con la limitación de los derechos humanos de las mujeres, por el hecho de que somos nosotras las reproductoras biológicas de la especie humana” (p. 96)

(...) quien siendo soltera o casada, tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.

Aquí las mujeres cabeza de familia son subjetividades interpeladas. Ellas corporizan su condición mediante el cuidado y el mantenimiento-manutención no remunerado de otr*s como sostén económico y afectivo del hogar “ideal-idealizado”. Esta es una manera de negarles su propia subjetividad; una manera de degradar el vínculo entre lo sensible y lo político. Su condición de ser mujeres se eclipsa por el rol de la maternidad. Silvia Tubert lo explicita el contexto patriarcal cuando afirma:

Además de las condiciones biológicas de la reproducción sexuada, las condiciones sociales, económicas y políticas de la reproducción de la vida social configuran la función materna: la división sexual del trabajo propia de toda estructura patriarcal -o al menos de la mayoría- establece que las mujeres, además de la concepción, gestación, parto y lactancia se ocupen casi en exclusiva de la crianza de los niños que, por otra parte, no es reconocida como trabajo social. (1996, p.8)

Si este contexto opera en el caso colombiano, e incide en su normativa legal de algún modo, pareciese ser que los derechos diferenciados de las mujeres cabeza de familia se justifican en su carácter *sui generis* que, por circunstancias del destino, deja de ser un *ser relativo* como sostenía Simone De Beauvoir, tiene que fungir para aquello que no es: el ser padre de familia; el ser jefe del hogar. Otra hipótesis, quizá menos exótica, es que las mujeres cabeza de familia lo son por el simple hecho de la carencia del padre que asuma la función de jefatura del hogar. En cualquier caso, que las mujeres sean acreedoras de derechos diferenciados, en este caso, no depende directamente de su condición de ser mujeres, sino de la ausencia del jefe “natural” del hogar y la precariedad que de ello deviene. El truco, desde luego, radica en la inversión de los roles “naturales” en el hogar. Esa inversión, genera a las mujer-cabeza-de-familia como la titularidad para el eventual reconocimiento “equitativo” de derechos. En este juego de

inversión y desplazamiento de subjetividades, titularidades y roles, no se puede perderse de vista que:

el orden simbólico de la cultura crea determinadas representaciones, imágenes o figuras atravesadas por relaciones de poder, de modo que el orden dominante es el resultado de la imposición de unos discursos y prácticas sobre los otros, articulada con el ejercicio del poder por parte de los hombres-padres como grupo o colectivo sobre las mujeres como grupo social. // Pero, si bien es reduccionista subsumir la feminidad en la categoría de maternidad, también existe la posibilidad de la reducción opuesta, que supone la separación simple e irreductible de ambas categorías. Lo femenino y lo maternal mantienen relaciones lógicas complejas: ni coinciden totalmente ni son completamente dissociables. (Tubert, 1996, p. 9)

Queda absolutamente claro que la categoría de madre no agota la de mujer. Que lo femenino y lo maternal son dos calidades que bien pueden conjugarse o dissociarse en las mujeres cabeza de familia. No obstante, ello no aclara de dónde proviene la titularidad de derechos. Y es que en la línea de Tubert «la mujer es un *sujeto* y no un mero sustrato corporal de la reproducción o una ejecutora de un mandato social o la encarnación de un ideal cultural» (1996, p. 9). El punto es que el antecedente legal colombiano, para mal, sí lo hace. Ella rige, define y construye la identidad de la mujer-cabeza de familia y le asigna derechos diferenciados en función de ello. ¿Acaso el discurso de equidad de género de la CorteCC desconoce el imperativo de des-cosificación – des-instrumentalización de las mujeres?

Para la CorteCC en la Sentencia C-667 de 2006 (M.P. Jaime Araujo Rentería) la desigualdad entre varones y mujeres es un hecho que puede ser constatado y justifica, en el campo jurídico, el trato diferenciado hacia las mujeres:

La mujer es un sujeto de especial protección, de protección reforzada, al interior de nuestro cuerpo normativo constitucional. En consecuencia, no se encuentra en la misma situación constitucional que el hombre, que si bien es un sujeto de protección constitucional, su protección no es especial ni reforzada. Para garantizar y de manera reforzada, la gran cantidad de derechos en cabeza de la mujer, la misma Constitución y la jurisprudencia constitucional han determinado el uso de acciones afirmativas en cabeza del Estado y todos sus poderes públicos, con el único fin de hacer efectivo y real el derecho de igualdad.

Desde el lecho estrictamente jurídico, sí las mujeres somos sujetas de especial protección constitucional, las mujeres cabeza de familia son sujetas de especialísima protección constitucional (esto es: de protección constitucional agravada-reforzada). Lo que no puede perderse de vista es que las mujeres cabeza de familia, por su condición de mujeres y el rol de jefatura de hogar que ejercen, conjugan dos calidades que agravan y torna dificultosos el desarrollo de sus planes de vitales y los proyectos de vida que tienen razones para valorar. De hecho, esas condiciones, restringen el goce y el ejercicio de sus derechos y libertades que los procuran. Esta circunstancia justificaría –jurídicamente– el amparo reforzado del cual son acreedoras: se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad frente a otr*s sujet*s de derechos.

Esas dos calidades del sintagma mujer-cabeza-de-familia aparejan una serie de consecuencias. Por ejemplo, puede darse el caso de que la titularidad de los derechos reconocidos a las mujeres cabeza de familia por el Constituyente de 1991 y el legislador colombiano, no sea fundamentado por la CorteCC en virtud de que ellas sean tales (el hecho de ser mujeres) sino, más bien, por tener bajo su cargo afectivo, económico y social, a sus hij*s u otras personas dependientes. En lo esencial, esta fundamentación podría resultar familista (mujer igual madre) y tener efectos de ese orden.⁵⁹ Esa manera de fundamentar y reconocer derechos puede conducir al fenómeno que denominaré “*titularidades de derechos condicionadas*”. La lógica de ese fenómeno consiste en que las mujeres cabeza de familia, como sujetas jurídicas son interpeladas por la CorteCC única, y exclusivamente, en función de l*s hij*s y de personas dependientes. Con un agravante: con este tipo de convocatoria se las instrumentaliza.

⁵⁹ Sostuve que el familismo es una forma donde no se distingue los derechos, necesidades y circunstancias vitales de los miembros del núcleo familiar. Las subjetividades, pues, son fagocitados por el denominado núcleo familiar. En este contexto, las mujeres con sus expectativas, necesidades, carencias... se funde y confunde con la familia. Alda Facio (1991) entiende que el familismo es un tipo de sexismo. Pienso que el familismo no se puede entender sin el heteropatriarcado que, en sociedades conservadoras como la colombiana, amparan y se nutren ideológica y simbólicamente de la imagen de la *sagrada familia* y el rol que la mujer-madre-virgen desempeña dentro de esa teología. El sacrificio de la madre por sus hij*s menores –o dependientes incapaces-incapacitad*s– es una nota distintiva cuya vigor acarrea la noción jurídica de la mujer cabeza de familia de la ley 82 de 1993.

Estrechamente ligado con dicho fenómeno se desenvuelven “*las titularidades de derechos desplazadas*”. Este fenómeno opera cuando la CorteCC fundamenta que la titularidad de los derechos reconocidos por la Constitución Política de 1991 (y desarrollados por el legislador colombiano) no les corresponde a las mujeres cabeza de familia. Que ese derecho está en cabeza de otr*s sujet*s (como l*s hij*s, dependientes incapaces-incapacitados, etc.). Esta, también, es una deriva del familismo. El efecto es bien gravoso: más allá de usar a las mujeres como administradoras de un derecho ajeno (instrumentalizarlas en ese sentido), les niega el estatus de sujetas de especial protección constitucional y lo desplaza hacia otra subjetividad-titularidad. A las mujeres se les niega, así pues, la titularidad-subjetividad; las convierte descarnadamente en seres prescindibles sin titularidad.

(3.5) Conclusión. Construcciones de género a través del discurso

(i) Las sentencias con equidad emergen como una apuesta oficial por la igualdad entre los sexos (igualdad entre varones y mujeres). Luego, quizás por la indignación de las mil cabezas de la *Hidra* social, se le renombró como discurso de equidad. En lo fundamental sigue siendo lo de siempre: deben adoptarse medidas afirmativas para paliar las históricas discriminaciones entre los sexos. L*s jueces deben ser *sensibles* frente a esta realidad socio-histórica naturalizada y deben adoptar sentencias que reconozcan este dato indiscutible. Esas piezas discursivas deben procurar la igualación efectiva en el presente o hacia el futuro. Por las mismas razones del tránsito de sexo hacia género, la igualdad será re-enunciada como *equidad* (trato igual para los iguales, trato diferente entre l*s diferentes). A esa obviedad judicial la llaman igualdad material a través de la ampulosidad de las citas aristotélicas.

El circunloquio “los derechos diferenciados de la mujer por el hecho de ser mujer” que atraviesa los materiales jurídicos, puede ser entendida como el título para ostentar o predicar derechos diferenciados. Esa titularidad no se puede desmarcar del contexto de injusticia social (político-económica, cultural-valorativa y participativa) que históricamente nos ha ubicado en posiciones, roles y/o funciones de subordinación. Se trata de contextos donde se obliga la

vulnerabilidad de las mujeres por ser expuestas a múltiples formas de desigualdad y discriminación. Las titularidades-subjetividades, los derechos no se pueden leer por fuera de esas condiciones contextuales que resultan consustanciales a las violencias.

Sin embargo, mostré que la protección y los derechos diferenciados de “la mujer” están asociados, ante todo, con la violencia subjetiva (la ejercida por los individuos que alteran el orden establecido). No con las otras violencias. Es suficiente con volver al artículo 1º de la Convención Belem Do Pará, el tipo penal del feminicidio del código penal colombiano, etc.

Este modo de ver, en juego con la ideología jurídica, se relaciona con el capitalismo global –que no sólo es un sistema económico, sino que está instalado en nuestro sentido común– y hace que figure por fuera del radar cualquier referencia explícita a otras violencias. En particular, queda por fuera del radar la *violencia sistémica* que hace que exploten los demás tipos de violencias subjetivas y simbólicas. En este caso la ideología jurídica satura las violencias en contra de “la mujer”.

El discurso de equidad participa en la configuración de una sujeta-norma funcional a su hegemonía discursiva. Las sentencias con equidad presuponen un campo de aparición para las construcciones de género, provisto de marcos (de reconocimiento e interpretación) que le permiten, a éste, mostrarse y desplegarse. De este modo, que la performatividad del género aparezca ligada a las formas en que las sujetas pueden llegar a ser reconocibles. Y por lo tanto, «al reconocer a un género se están reconociendo unos esfuerzos por acomodarse a un ideal regulado, cuya encarnación completa supondrá sin duda el sacrificio de alguna dimensión de la vida del individuo». (Butler, 2017, p.45).

Puede decirse que la función principal de ese discurso es del orden ideológico-jurídico y tiene que ver con el ejercicio de interpelación, instancia de poder, que provee las coordenadas que nos definen como sujetas de derechos reconocibles. En esa convocatoria hecha a las mujeres, el enunciador legítimo (la CorteCC en nuestro caso de estudio) se vale de precisos marcos de reconocimiento (los que nos definen como sujetas) e interpretación (los que dotan de sentido concreto la textura abierta de las clausulas constitucionales).

Con ello logra la producción de identidades jurídicas a las que le endilgará derechos (titularidades) e impondrá un orden de lo decible constitucional: de las mujeres y de nuestros derechos.

No resulta del todo claro si ese reconocimiento de derechos opera por: **(i)** el hecho de ser mujeres, **(ii)** si procede exclusivamente por el hecho de ejercer roles como el de la jefatura de hogar y/o **(iii)** el cumplir la administración de derechos ajenos. Intenté sembrar una semilla de duda al mostrar que el discurso jurídico fundamenta esos derechos a partir de la construcción ideológica del sujeto mujer. También condiciona la titularidad de derechos a los roles que se cumplen (como en el caso de las mujeres cabeza de familia que cuidan y mantienen a otr*s). E, incluso, puede desplazar la titularidad-subjetividad de las mujeres y las mujeres cabeza de familia hacia otras titularidades: la familia, los hij*s o sujet*s dependientes (incapaces-incapacitados).

Ambos fenómenos jurídico-discursivos —el de las titularidades condicionadas y desplazadas— son el ariete de la idea fuerza que dispondré para el estudio de la línea decisional de equidad y las construcciones de género de la CorteCC.

(ii) Desde las tesis de Butler, los discursos jurídicos de equidad de género no salen bien librados en tanto que esas técnicas y tecnologías intentan clausurar los terrenos en disputa a través del establecimiento de marcos de inteligibilidad que dan como resultado la pre-configuración universalizante de sujet*s de derechos muy estrechos. Desde el principio, se intenta trascendentalizar al derecho por fuera de las relaciones de poder y, aunque no se consiga del todo, se extiende una práctica que sublima y se disfraza así misma. Luego apela a etiquetas tales como el género o el sexo como una conceptualización dada normativamente. Este *modus operandi* encorseta a las mujeres y hace de nuestra(s) diferencia(s) signos de nuestras supuestas identidades que luego serán naturalizadas en los discursos, las prácticas y las instituciones.

Entra en escena el giro de tuerca de Fraser que permitiría revisitar lo que el discurso de equidad de género estipula y conlleva. Aunque no cumplamos el anhelo apocalíptico de Žižek, se podría iniciar reconociendo la triple dimensión de la injusticia social. En este giro la decisión judicial adoptaría una perspectiva de género cuando el fundamento de la decisión incorpore: **(i)** la constatación de

algún tipo de exclusión, discriminación y/o violencia de orden estructural, contextual y/o sistemático que genera injusticia social. **(ii)** Que se aduzca que ello obedece principalmente a las construcciones político-económicas, culturales-valorativas y participativas ligadas al sexo, el género y las concepciones y prácticas que le vienen asociadas. **(iii)** Que la reversión de la injusticia en contra de las mujeres y el logro de la equidad, en el presente como hacia el futuro, sean la razón preponderante de la adopción de las medidas judiciales transformativas.

Lo importante es que estos nodos sean la fuente prioritaria de la decisión o, por lo menos, que sirvan como un rudimento o razonamiento no accidental de la sentencia que se enmarca en el discurso judicial y la práctica que lo signa. Esto puede entenderse en términos jurídicos –como lo explicité en el capítulo 1 de esta tesis– como la *ratio decidendi* de la providencia: la razón fundamental de la decisión; la regla de derecho sin la cual la decisión sería otra o se convertiría en algo completamente diferente dada la variabilidad de sus fundamentos fácticos como jurídicos.

En síntesis, conforme a este planteo, y sin el ánimo de desconocer la diversidad de casos que deben ser decididos por los tribunales, estas serían las invariantes que articulan las condiciones de posibilidad de un discurso de género con potencial transformador. Me valdré de estos criterios para el estudio del discurso de equidad de género de la CorteCC ¿Su fama proteccionista y progresista hacia la mujer está bien fundamentada?

CAPÍTULO 4

MUJERES CABEZA DE FAMILIA: SENTIDOS CONSTITUCIONALES CONFIGURADOS

En este capítulo me valdré de la red teórica que he construido a lo largo del ensayo. La dispondré para el estudio del discurso de equidad de género de la CorteCC. Por razones metodológicas⁶⁰, elegí una línea decisonal⁶¹ de ese discurso: la que se produce y estudia, por la vía del control abstracto de constitucionalidad, las expresiones “mujer”, “mujeres” y/o “madre cabeza de familia” contenidas en la normativa legal colombiana. Se trata de seis sentencias donde la CorteCC decidió la constitucionalidad condicionada de las antedichas expresiones, incorporando a los “hombres” y “padres cabeza de familia” como destinatarios, por extensión, del trato diferenciado que provee esas normas. Lo curioso es que esas expresiones tenían el propósito normativo de otorgar un estatus privilegiado a las mujeres cabeza de familia (por el hecho de ser mujeres y por ejercer el rol de jefatura de hogar). En cierta medida, se trataba de una forma de concreción legal del discurso de equidad de género auspiciado y defendido por la propia CorteCC.

Resulta útil echar un breve vistazo a lo que he sostenido a lo largo de la tesis para comprender la metodología de abordaje propuesta en este capítulo. En

⁶⁰ El universo de estudio para esta investigación estuvo conformado por “*las sentencias con equidad de género*” de la CorteCC, corpus de providencias judiciales proferidas durante 25 años que puede ser visto como un discurso específico y diferenciado. Para la elección de las sentencias apliqué los siguientes criterios, en coherencia con los objetivos propuestos: (i) sentencias proferidas en sede de control abstracto de constitucionalidad de leyes, (ii) sentencias cuyo objeto de control constitucional recayese sobre las expresiones “mujer”, mujeres” y/o madre cabeza de familia, (iii) sentencias en las que la CorteCC haya decidido condicionar la lectura de esas expresiones, bajo el entendido que se extienda a los hombres cabeza de familia. Operacionalizados estos criterios identifiqué un total de seis sentencias judiciales, proferidas por la CorteCC durante el período 2003-2006, y que en la actualidad, no ha habido cambio de jurisprudencia en esta materia. La caracterización de estas sentencias como: pieza constitutiva y piezas reiterativas permiten su estudio y abordaje. Este último aspecto será mayormente explicitado en el punto (4.1) de este capítulo.

⁶¹ A este tipo de técnicas jurídicas suele denominárseles “rastros jurisprudenciales” que, por mucho que intente sofisticárseles, no representan más que la formalización de una búsqueda intuitiva: rastrear históricamente un conjunto de decisiones que configuran un discurso. A través de esas técnicas, se intenta identificar precedentes judiciales, la resolución de un problema jurídico preciso, el establecimiento de una regla jurisprudencial concreta o la interpretación de un punto del derecho, etc.

primer lugar, sostuve que el discurso de la CorteCC, en general, puede verse como discurso hegemónico, en especial, por las condiciones de producción sujetas a control epistemológico, la formulación del problema jurídico, los intercambios con los intervinientes, etc. Así, el discurso constitucional logra el tipo de legitimidad, aceptabilidad, homogenización unificación y demás funciones necesarias para predicar su hegemonía discursiva. Metodológicamente, esto equivale a identificar los sentidos constitucionales que abre y clausura el discurso. Mi intención es estudiar este proceso del discurso de equidad de género de la CorteCC en la línea decisional seleccionada.

En segundo, planteé que el discurso de equidad de género configura las titularidades-subjetividades de sus destinatarias. Llamé la atención sobre el rol que cumple los marcos de reconocimiento e interpretación y el preciso tipo de interpelación ideológica involucrados en este proceso. De este modo, la metodología de esta sección se enfocará en esclarecer la dinámica de la interpelación disponible en la línea decisional y en la identificación de los marcos de interpretación y reconocimiento que son consustanciales a esa función discursiva.

Al articular ambos análisis, problematizaré, tenderé puentes y esclareceré líneas de fuga —en clave de acoplamientos y desviaciones discursivas— que resultan significativos para cumplir los objetivos trazados en la tesis. Con ello, vincularé los efectos de poder-verdad-subjetividad de la línea decisional con sus condiciones de producción discursiva y los sentidos constitucionales consiguientes. Brindaré especial atención a la premisa de las titularidades condicionadas y desplazadas en todo este proceso.

Mostraré cuáles son los sentidos constitucionales configurados por la línea decisional de la CorteCC respecto a las expresiones *mujer*, *mujeres* y/o *madre* cabeza de familia y aclararé las formas de control que ejerce la CorteCC sobre dichas construcciones. Para el efecto, centraré el análisis en: (3.1) los casos que conforman la línea decisional. (3.2) Las razones que esgrimieron lxs demandantes para sustentar su pretensión de declaratoria de inconstitucionalidad de las expresiones normativas demandadas (sus acusaciones) y (3.3) las posturas que surgen en las intervenciones en el proceso de (in)constitucionalidad.

La metodología propuesta mostrará, en su conjunto, las inconsistencias discursivas de la CorteCC en relación con la pretensión de equidad de género en la que, supuestamente, fundaría y enmarcaría la línea decisional abordada.

(4.1) Los casos de la línea decisional

La pieza constitutiva. Las prácticas decisionales de la CorteCC tienen un punto de origen, esto es, una sentencia o una pieza *constitutiva del discurso* que fácilmente puede ser identificada. Ese es un primer hito que inaugura y empieza a apuntalar la línea decisional que interesa. En el presente caso, la pieza que inaugura la línea discursivo-decisional de la CorteCC es la sentencia C-184 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).⁶²

Esta será, metodológicamente, la *sentencia constitutiva* de la línea. De esa primera grafía puede inferirse algunos supuestos fundamentales discursivos mediante los cuales es posible identificar el objeto del litigio constitucional y la *ratio decidendi* de la eventual sentencia (o la razón fundamental de la decisión como fue dicho). A partir de su estudio se puede encontrar un patrón que luego puede reproducirse y/o relacionarse con otras piezas discursivas que, si no modifican los elementos constitutivos del discurso, resultarán ser del orden de

⁶² En esta sentencia demandaron la constitucionalidad del artículo 1° de la Ley 750 de 2002, “Por la cual se expiden normas sobre el apoyo de manera especial, en materia de prisión domiciliaria y trabajo comunitario a la mujer cabeza de familia”. El texto normativo objeto de control es el siguiente (con la indicación de las expresiones demandadas) Artículo 1°. La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá, cuando la infractora sea mujer cabeza de familia, en el lugar de su residencia o en su defecto en el lugar señalado por el juez en caso de que la víctima de la conducta punible resida en aquel lugar, siempre que se cumplan los siguientes requisitos: Que el desempeño personal, laboral, familiar o social de la infractora permita a la autoridad judicial competente determinar que no colocará en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo, hijos menores de edad o hijos con incapacidad mental permanente. // La presente ley no se aplicará a las autoras o partícipes de los delitos de genocidio, homicidio, delitos contra las cosas o personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, extorsión, secuestro o desaparición forzada o quienes registren antecedentes penales, salvo por delitos culposos o delitos políticos.

las sentencias *reiterativas*. Una línea jurisprudencial es pacífica cuando no existen cambios jurisprudenciales en el problema jurídico que aborda. Es decir, cuando no existe cambio de la *ratio decidendi*, aunque se produzca cambios de estilo o en otros accesorios discursivos.

El objeto de la discusión en la sentencia C-184 de 2003 se centró en determinar si el beneficio en materia de prisión domiciliaria consagrado en la ley 750 de 2001 –al estar dirigido exclusivamente a las mujeres cabeza de familia privadas de su libertad– vulneraba los derechos de los padres cabeza de familia:

(i) A la igualdad (art.13 C.P):

Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. // El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. // El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

(ii) A la familia (art. 42 C.P):

La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. (...) Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. // El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. // La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables. // Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. (...) ⁶³

⁶³ El artículo 42 de la Constitución Política es un dispositivo ultraconservador. Es supremamente extraño que conviva en una Constitución garantista con primacía de los derechos o, al menos, donde se los toma en serio como piedra fundacional del ordenamiento constitucional. Es conveniente recordar que para Diana Maffia (2003) son tres los enunciados que resumen las creencias del punto de vista conservador sobre la sexualidad humana, a decir: (i) los sexos son sólo dos masculino y femenino; (ii) las relaciones sexuales tienen como fin la procreación y (iii) la familia es una unidad natural. (Cfr. cap. 1, p.12. nota a pie 3.)

(iii) Los derechos de l*s niñ*s que están a su cargo (i.e. dependientes afectivos, económicos y sociales). Establecido en el artículo 44 de la C.P:

Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

Para dilucidar la prosperidad de la acusación la CorteCC formuló los siguientes problemas jurídicos:

Primero: ¿Desconoce el principio de igualdad y el derecho a la familia de los hombres reclusos en prisión, una ley que le concede a la *mujer cabeza de familia* que ha cometido un delito y ha sido condenada a una pena privativa de la libertad, la posibilidad de que la cumpla en su residencia junto a sus hijos o a las personas dependientes a su cargo, pero no a los hombres que se encuentren, de hecho, en una situación similar?

Segundo: ¿Viola los derechos de los hijos a recibir amor y cuidado (artículo 42 y 44, C.P.) una norma que reconoce este derecho a los que dependen de una *mujer cabeza de familia*, pero no así a los niños y niñas que dependen de un hombre que, de hecho, se encuentre en la misma situación que una mujer cabeza de familia?

Frente al primer problema jurídico la CorteCC argumentó que ese beneficio legal no implica la vulneración de los derechos de los varones privados de la libertad al no reconocérseles “el mismo derecho en la misma situación” que a las mujeres cabeza de familia, dado que esa medida de apoyo especial se funda en una cláusula constitucional que expresamente define a la mujer cabeza de familia como grupo separado y diferenciable que es especial destinatario de acciones afirmativas (inciso 2° y 3° Art. 13 e inc. 2° Art. 43 C.P):

La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de este subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. // El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.

Según la Corte, esta línea no es extensible a los varones con base en el derecho a la igualdad de trato (inciso 1° art. 13 C.P) porque la propia Constitución Política establece esa diferencia (entonces al intérprete constitucional no le es dable desconocer la diferencia).

Ahora bien, en cuanto al segundo problema, la CorteCC planteó que la medida sí resulta extensible para los cabeza de familia en virtud del interés superior de l*s niñ*s y sus derechos que prevalecen sobre los demás (artículo 44 C.P). Desde esta perspectiva, al legislador no le era dable proteger exclusivamente los derechos al cuidado y al amor de l*s niñ*s que dependen de la madre y desentenderse de los derechos de l*s menores cuando dependen del padre. Por ello, la CorteCC resolvió:

Declarar **EXEQUIBLES** los apartes acusados del artículo 1° de la Ley 750 de 2002, en el entendido de que, cuando se cumplan los requisitos establecidos en la ley, el derecho podrá ser concedido por el juez a los hombres que, de hecho, se encuentren en la misma situación que una mujer cabeza de familia, para proteger, en las circunstancias específicas del caso, el *interés superior del hijo menor o del hijo impedido*. (Sentencia C-184 de 2003).

En esta sentencia también se planteó una objeción a la decisión de la CorteCC que será, a la larga, una pesada herencia crítica que soportará toda la línea decisonal. El magistrado Jaime Araujo Rentería aclaró su voto porque, a su entender, la parte motiva de la sentencia contiene “una contradicción en sí misma”. Según el magistrado, la decisión mayoritaria de la Corte parte de dos premisas contradictorias:

Si el fundamento [de las normas acusadas] es el inciso final del artículo 43 de la Constitución la norma es constitucional y no puede extenderse a los hombres cabeza de familia. // En cambio, si el fundamento de la norma es el artículo 44 de la Constitución, o sea, el interés superior del niño, no puede protegerse sólo a la mujer cabeza de familia sino que debe entenderse el beneficio al padre cabeza de

familia y en **consecuencia deben ser declarados inconstitucionales** las expresiones que se refieren sólo a la mujer. // Como el fundamento es el interés superior del niño y es indiferente para este interés el sexo de quien deba cuidarlo (mujer u hombre), es que estoy con la parte resolutive, aunque no comparto parte de la motivación.

Una explicación de esta contradicción apunta a que la CorteCC utilizó los dos fundamentos constitucionales – la protección especial de la madre cabeza de familia (art. 43 de la C.P) y la protección especial de la familia y el interés superior de los niñ*s (art. 44 de la C.P)– para resolver, respectivamente, los dos problemas jurídicos formulados como parte del control epistemológico del discurso: el problema relativo a la igualdad entre varones y mujeres y el problema de la igualdad entre los niñ*s dependientes, ya sea a cargo de las madres o los padres.

Así, la Corte recurrió al inciso final del artículo 43 C.P “El estado apoyará de manera especial a la mujeres cabeza de familia” para resolver el primer problema jurídico. Por esta vía, desestimó el cargo de inconstitucionalidad de la presunta vulneración del principio a la igualdad entre varones y mujeres cabeza de familia. A su turno, empleó el fundamento del artículo 44 C.P para resolver el segundo problema jurídico planteado. En este punto, sí le concedió razón al demandante en lo que tiene que ver con la vulneración de la igualdad del interés superior de los niñ*s y, sobre esta base, declaró la exequibilidad condicionada de las normas objeto de control de constitucionalidad.

Sin embargo, todavía subsiste el error destacado por el magistrado disidente Jaime Araujo Rentería. Pese a que ambos fundamentos constitucionales son desarrollados en punto de resolver separadamente cada problema jurídico, resulta claro que la CorteCC fundamentó la razón de la decisión en el artículo 44 C.P. A partir de este mandato (y no el del trato diferenciado a la mujer cabeza de familia) la CorteCC declaró la exequibilidad de las expresiones acusadas.

¿Qué conlleva esta operación? La respuesta es que se puede prescindir del artículo 43 de la C.P y el resultado decisional sería el mismo. Al mismo tiempo, que no era necesario resolver el primer problema jurídico relativo a la igualdad entre varones y mujeres para arribar a una decisión en el caso concreto.

Entonces, puede ser que la CorteCC usó la protección especial de las madres cabeza de familia como mecanismo discursivo de neutralización. Como un procedimiento de trato diferenciado cuando, en realidad, esa perspectiva de equidad de género no fue una estrategia discursiva determinante para sustentar la decisión adoptada. Este es un fardo que tensionará críticamente el desenvolvimiento de toda la línea decisional como pieza del discurso. Entonces, el artículo 43, la protección especial de la mujer cabeza de familia y, en general el discurso de equidad de género, en realidad, no forman parte de la pieza constitutiva. Quizá, son meros dichos de paso sin incidencia real en la decisión adoptada por la CorteCC.

Las piezas reiterativas. Las restantes cinco (5) sentencias que conforman la línea de estudio son de carácter reiterativo. Ellas insisten y reproducen el discurso delimitado en la pieza constitutiva. Comparten, a grandes rasgos, el problema jurídico planteado por la CorteCC para resolver el objeto del litigio constitucional, y en lo fundamental, reproducen la *ratio decidendi* a la que arribó la CorteCC en la sentencia C-184 de 2003.

La primera de estas piezas es la sentencia C- 964 de 2003 (M.P. Álvaro Tafur Galvis). El objeto de debate consistió en determinar si algunas medidas de protección especial y trato preferente dirigidas a las mujeres cabeza de familia en materia de salud, educación, recursos productivos, adquisición y venta de bienes estatales, etc.⁶⁴ establecían, por un lado, una discriminación injustificada

⁶⁴ En este caso se impugnó la constitucionalidad de los artículos 2º a 21 de la Ley 82 de 1993, *“por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia”*. En este caso las expresiones impugnadas “mujer” y “mujeres” contenidas en a lo largo del texto normativo, a juicio del demandante deben declararse inexecutable o en subsidio declarar su exequibilidad condicionada bajo el entendido que la ley se pueda aplicar a los hombres que se encuentren “en la misma situación” de la mujer cabeza de familia. Según la CorteCC los siguientes son los beneficios que el legislador ha previsto específicamente en relación con los menores dependientes de la mujer cabeza de familia. En otras palabras, los que se predicen tanto de la mujer cabeza de familia como de quienes de ella dependen: “ i) Los establecimientos educativos prestarán textos escolares ...y, mantendrán servicios de intercambio en sus bibliotecas a fin de garantizar el cumplimiento de esta obligación (art. 5); ii) En ningún caso podrá negarse el acceso a los servicios de educación o de salud “con base exclusiva en esta circunstancia (Art 6); iii) Los establecimientos de educación primaria y secundaria atenderán de preferencia las solicitudes de ingreso, siempre que cumplan con los requisitos y que los resultados de sus exámenes y pruebas sean por lo menos iguales a las de los demás aspirantes, a fin de no afectar el principio de igualdad; se dará acceso preferencial a auxilios educativos (art.7). iv) A lo que debe agregarse que los beneficios establecidos en materia de seguridad social (art. 4) y acceso preferencial a auxilios educativos (art. 9).” (Sentencia C- 964 de 2003; M.P Álvaro Tafur Galvis).

entre varones y mujeres. Por otro, si significaban algún tipo de discriminación injustificada entre los niñ*s sujetos al cuidado de un*s y otr*s. En otras palabras, el objeto de discusión se circunscribió a establecer si dichos preceptos legales quebrantaban o no el principio a la igualdad (art.13 C.P), por no reconocer el mismo derecho a los cabeza de familia y a los niñ*s que de ellos dependen. En palabras de la CorteCC:

Para el actor las expresiones “*mujer*” y “*mujeres*” contenidas en los artículos 2 a 21 de la Ley 82 de 1993 vulnera el preámbulo y los artículos 1, 2, 13, 42, 43 y 44 superiores por cuanto i) establecerían una discriminación injustificada entre el hombre y la mujer cabeza de familia, desconociendo el derecho que tienen hombres y mujeres a un trato igual, y ii) establecerían una discriminación injustificada entre los niños al cuidado de una mujer cabeza de familia y los niños al cuidado de un hombre cabeza de familia, desconociéndose en este caso la primacía que tienen los derechos de los niños. // Corresponde a la Corte en consecuencia determinar si la expresiones “*mujer*” y “*mujeres*” acusadas en cuanto establecen una serie de actuaciones positivas por parte del Estado que benefician exclusivamente a las mujeres cabeza de familia y a las personas que de ellas dependan, comportan i) la vulneración del derecho a la igualdad entre hombres y mujeres (art 13 C.P.) y consecuentemente de las demás disposiciones superiores que regulan las relaciones entre ellos, así como ii) la vulneración de los derechos de los niños que dependen de un padre que se encuentre en la misma situación de una mujer cabeza de familia.

La CorteCC siguió, en lo fundamental, el núcleo duro de la pieza constitutiva. Por ende, concluyó que: (i) no existe vulneración del principio a la igualdad al no reconocer el mismo derecho a los varones «que de hecho se encuentren en la misma situación» porque las medidas de apoyo especial a las mujeres no son extensibles a los varones con base en el derecho de igualdad de trato. (ii) En este caso, las medidas de apoyo especial se fundan en una cláusula constitucional que expresamente define a la mujer cabeza de familia como un grupo separado y distinto, destinatario de acciones afirmativas. (iii) Las medidas legislativas expedidas en virtud del art. 43 C.P (“El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.”), protegen no sólo a la mujer cabeza de familia, sino también al núcleo familiar que de ella dependa (el que se supone compuesto por l*s hij*s menores propios y otras personas incapaces o

incapacitadas para trabajar). (iv) El legislador debe reconocer los beneficios a que aluden los artículos 2 a 21 de la Ley 82 de 1993, a favor de las personas dependientes de la mujer cabeza de familia y a favor de los hij*s menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar dependientes del hombre (que de hecho se encuentre en la misma situación de la mujer cabeza de familia). (v) De no hacerlo, se estaría contrariando la Constitución. (vi) Se debe, igualmente, dar aplicación al requerimiento establecido en el párrafo⁶⁵ del artículo 2° de la mencionada ley respecto a la acreditación de la condición de cabeza de familia. (vii) La Corte tomó en consideración la perspectiva de l*s menores o de otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar. Estas premisas, con un enorme alcance normativo-discursivo –en tanto fundacionales del marco de interpretación– le permitieron decidir el caso a la CorteCC en el siguiente sentido:

Primero.- Declarar **EXEQUIBLES**, por los cargos formulados, las expresiones “*mujer*” y “*mujeres*” contenidas en los artículos 2, 3, 8, 10, 11, 13, 15, 16, 17, 20 y 21 de la Ley 82 de 1993 “*por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia*”

Segundo.- Declarar **EXEQUIBLES**, por los cargos formulados, las expresiones “*mujer*” y “*mujeres*” contenidas en los artículos 4, 5, 6, 7, 9, 12, 14, 18, y 19 de la Ley 82 de 1993 “*por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia*”, **en el entendido**, que los beneficios establecidos en dichos artículos a favor de las personas dependientes de la mujer cabeza de familia se harán extensivos a los hijos menores y a los hijos impedidos dependientes del hombre que, de hecho, se encuentre en la misma situación que una mujer cabeza de familia, en los términos y bajo el requerimiento del artículo 2 de la misma Ley. (Sentencia C-964 de 2003).

⁶⁵ Artículo 2°. Para los efectos de la presente Ley, entiéndase por “Mujer Cabeza de Familia”, quien siendo soltera o casada, tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar. // PARAGRAFO: Esta condición y la cesación de la misma, desde el momento en que ocurra el respectivo evento, deberá ser declarada por la mujer cabeza de familia de bajos ingresos ante notario, expresando las circunstancias básicas de su caso y sin que por este concepto se causen emolumentos notariales a su cargo.

La tercera pieza de la línea (segunda reiterativa) es la sentencia C-1039 de 2003 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) y la cuarta (tercera reiterativa) es la sentencia C-044 de 2004 (M.P. Jaime Araujo Rentería). Ambas tratan un mismo asunto: la protección especial reconocida por el legislador a las mujeres cabeza de familia de no ser retiradas del servicio público en el desarrollo del “Programa de Renovación de la Administración Pública”⁶⁶. Los problemas jurídicos planteados por la CorteCC para resolver el objeto de litigio son, respectivamente, los siguientes:

[Sentencia C-1039 de 2003] Para los demandantes, la expresión “las madres” contenida en el artículo 12 de la ley 790 de 2002 viola los artículos 13, 42, 43 y 44 de la Constitución Política, concernientes al derecho a igualdad, la familia, la igualdad de derechos y oportunidades para hombres y mujeres y, en especial, el derecho de los niños, por cuanto, la norma excluye a los hombres de los beneficios de la protección establecida en la ley, a pesar de que la situación que da lugar a ella, esto es, ser cabeza de familia, puede predicarse igualmente en relación a los hombres. // Planteado así el asunto a debatir, la Corte entra a estudiar si existe la violación de las normas constitucionales señaladas por los actores.

[Sentencia C-044 de 2004] Corresponde a la Corte establecer si al disponer la expresión acusada que las madres cabeza de familia sin alternativa económica no podrán ser retiradas del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública, vulnera el principio de igualdad entre hombres y mujeres (Arts. 13 y 43 de la Constitución Política) y los derechos prevalentes de los niños (Art. 44 ibídem).

⁶⁶ Las dos sentencias recaen sobre el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, “por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan facultades al Presidente de la República”. La disposición demandada es de siguiente tenor: Artículo 12. *Protección Especial*. De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley”. En la sentencia C-1039 de 2003 se demandó la expresión “las madres”; mientras que en la sentencia C-044 de 2004 se demandó la proposición jurídica “no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica”. En esta última sentencia la CorteCC luego de examinar los cargos y las razones de la demandantes, reitera la decisión adoptada en la sentencia 1039 de 2003 al considerar que “sigue siendo válida” su *ratio decidendi* para resolver la controversia. En consecuencia, resuelve reiterar la exequibilidad condicionada de la norma en los mismos términos que el fallo anterior.

Al igual que en las sentencias anteriores, el objeto de discusión en ambos casos, consistió en determinar si esa protección especial (de estabilidad laboral reforzada) al estar destinada exclusivamente a las madres cabeza de familia sin alternativa económica (es decir, al no contemplar a los padres cabeza de familia como destinatarios) vulneraba los derechos a la igualdad (Art.13 C.P), la familia (Art. 42 C.P), la igualdad de derechos y oportunidades para varones y mujeres (Art. 43 C.P) y los derechos de los niñ*s (Art. 44 C.P),.

En ambos casos las premisas de decisión que resolvieron el debate fueron, en lo fundamental, las mismas de las anteriores sentencias. (i) Las expresiones demandadas no vulneran el principio a la igualdad al no reconocer el mismo derecho a los hombres. (ii) Las medidas de apoyo especial a las mujeres no son extensibles a los varones con base en el derecho a la igualdad de trato. (iii) La medida se funda en una cláusula constitucional que expresamente define a la mujer cabeza de familia como un grupo separado y distinto, destinatario de acciones afirmativas. No obstante, el legislador debe (iv) reconocer el beneficio a que alude el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, a favor del grupo familiar dependiente de quien es cabeza de familia (llámese padre o madre que no tiene otra posibilidad económica para subsistir). (v) Esa protección que otorga la norma no es para la mujer por el sólo hecho de ser mujer, sino por tener a su cargo la responsabilidad de la familia. (vi) Para la Corte, desde la perspectiva de prevalencia de los derechos de los niñ*s y el grupo familiar del hombre “que se encuentra en la misma situación de la mujer cabeza de familia”, la desprotección de sus derechos sería contraria a la C.P. Por estas razones resolvió en cada caso:

Declarar **exequible** la expresión “las madres” contenida en el artículo 12 de la ley 790 de 2002 “Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan facultades al Presidente de la República en el entendido que la protección debe extenderse a los padres que se encuentren en la misma situación, en aras de proteger la prevalencia de los derechos de los niños y el grupo familiar al que pertenecen. (Sentencia C-1039 de 2003).

Declarar **EXEQUIBLE** la expresión “*no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa*

económica” contenida en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, “Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República”, en el entendido de que la protección debe extenderse a los padres que se encuentren en la misma situación, en aras de proteger la prevalencia de los derechos de los niños y el grupo familiar al que pertenecen. (Sentencia C-044 de 2004).

La quinta pieza discursiva (cuarta reiterativa) es la sentencia C- 722 de 2004 (M.P. Rodrigo Escobar Gil). Ésta aborda el beneficio de constitución de patrimonio de familia inembargable sobre el único bien inmueble a favor de las mujeres cabeza de familia.⁶⁷ El objeto de la controversia se centró en determinar si las disposiciones demandadas desconocían o no el derecho a la igualdad (art.13 C.P) y la protección especial reconocidos a l*s niñ*s (art.44 C.P) al establecer un beneficio para l*s menores que dependen de las mujeres cabeza de familia, quedando excluid*s l*s menores que dependen del padre. El problema jurídico formulado por la Corte fue del siguiente tenor:

Corresponde a la Corte determinar si la expresiones “*mujer*” y “*de la mujer y*” acusadas, en cuanto establecen un beneficio aplicable a los menores que dependen de una mujer cabeza de familia, comportan, i) la vulneración de los derechos de los niños que dependen de un padre que se encuentre en la misma situación de una mujer cabeza de familia (Art. 44 C.P.), así como, ii) una discriminación entre los menores que dependen de una madre cabeza de familia y quienes se

⁶⁷ Demanda en contra del título de la ley 861 de 2003 y sus artículos 1º, 2º y 5º de la, “*por la cual se dictan disposiciones relativas al único bien inmueble urbano o rural perteneciente a la mujer cabeza de familia*”. **Artículo 1º.** El único bien inmueble urbano o rural perteneciente a la mujer cabeza de familia definida en el artículo 2º y parágrafo de la Ley 82 de 1993 se constituye en patrimonio de familiar inembargable a favor de sus hijos menores existentes y los que estén por nacer. // **Artículo 2º.** La constitución del patrimonio de familia a la que se refiere el artículo 1º de esta ley se hará ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la Jurisdicción donde se encuentre ubicado el inmueble. Para el efecto, será necesaria la presentación de los registros civiles de nacimiento de la mujer y de sus hijos, para demostrar su parentesco; declaración notarial de su condición de mujer cabeza de familia según lo dispuesto en el parágrafo del Artículo 2º de la Ley 82 de 1.993; el título de propiedad del inmueble; y declaración bajo la gravedad del juramento de dos (2) personas honorables de la localidad donde se encuentre ubicado el inmueble, hecha ante notario o en su defecto ante el alcalde municipal del lugar o ante el Inspector de Policía donde testifiquen que la mujer cabeza de familia solo posee ese bien inmueble. // **Artículo 5.** Levantamiento de patrimonio de familia. El juez de familia a través de providencia, podrá ordenar el levantamiento del patrimonio de familia constituido a favor de los hijos menores de la mujer cabeza de familia, en los siguientes casos: 1. Cuando exista otra vivienda efectivamente habitada por la familia o se pruebe que la habrá, circunstancias estas que serán calificadas por el juez. 2. Por cualquier justo motivo apreciado por el juez para levantar la constitución a solicitud del Ministerio Público o de un tercero perjudicado por la constitución.

encuentran a cargo de un hombre en la misma situación fáctica (Art. 13 C.P.)

Para la CorteCC: (i) las medidas de protección que la ley ha previsto para l*s menores a cargo de una mujer cabeza de familia también se aplican en los casos en los que sea un hombre quien tenga a su cargo de forma exclusiva el cuidado de l*s menores. (ii) Las medidas expedidas por el legislador (en desarrollo del artículo 43 C.P) protegen no sólo a la mujer cabeza de familia, sino también al núcleo familiar que de ella dependa. (iii) No existe fundamento para establecer una diferencia de trato entre l*s menores e hij*s impedidos que depende de la mujer cabeza de familia y de quienes dependen del hombre cabeza de familia y se encuentran en la situación a que alude el art. 2° de la Ley 82 de 1993. Sobre estas razones la CorteCC resolvió en este caso:

Declarar **EXEQUIBLES**, por los cargos formulados, las expresiones “mujer” y “de la mujer y” contenidas en el título y en los artículos 1, 2 y 5 de la Ley 861 de 2003 “*por la cual se dictan disposiciones relativas al único bien inmueble urbano o rural perteneciente a la mujer cabeza de familia*”, **en el entendido**, que el beneficio establecido en dicha ley a favor de los hijos menores de la mujer cabeza de familia se hará extensivo a los hijos menores dependientes del hombre que, de hecho, se encuentre en la misma situación que una mujer cabeza de familia, en los términos del artículo 2° de la Ley 82 de 1993. (Sentencia C-722 de 2004)

Por último, la pieza de cierre de carácter reiterativo es la sentencia C-989 de 2006 (M.P. Álvaro Tafur Galvis) con relación al reconocimiento de pensión especial de vejez.⁶⁸ La controversia que ocupó a la CorteCC se centró en dirimir si la expresión “madre” contenida en la norma demandada, al ser una medida

⁶⁸ Impugnación de la constitucionalidad del inciso 2° del párrafo 4° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, “*por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*” –modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003 “*por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales*”, del siguiente tenor: “La **madre** trabajadora cuyo hijo padezca invalidez física o mental, debidamente calificada y hasta tanto permanezca en este estado y continúe como dependiente de la **madre**, tendrá derecho a recibir la pensión especial de vejez a cualquier edad, siempre que haya cotizado al Sistema General de Pensiones cuando menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez. Este beneficio se suspenderá si la trabajadora se reincorpora a la fuerza laboral. Si la **madre** ha fallecido y el padre tiene la patria potestad del menor inválido, podrá pensionarse con los requisitos y en las condiciones establecidas en este artículo.”

que beneficia de manera exclusiva a las madres trabajadoras para que reciban de manera anticipada recursos económicos por concepto de pensión, puede o no conllevar la vulneración del derecho a la igualdad (art.13 C.P) entre varones y mujeres (en sus calidades de padres y madres) y entre los l*s hij*s con discapacidad que dependen de un*s y otr*s. El problema jurídico a resolver fue planteado en los siguientes términos:

determinar si el inciso 2° del párrafo 4° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 del que hace parte la expresión acusada “*madre*” –modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003–, en tanto que establece una acción afirmativa por parte del Estado que beneficia en forma exclusiva a las madres trabajadoras en razón de los hijos discapacitados física o mentalmente que de ella dependan, conlleva i) la vulneración del derecho a la igualdad entre hombres y mujeres, esto es, en su calidad de padre o madre (art. 13 C.P.), así como ii) la vulneración de los derechos de los hijos discapacitados que dependen del padre que se encuentre en la misma situación de la madre trabajadora, a saber, que tenga a su cargo la manutención de un hijo discapacitado.

Para la CorteCC: (i) no existe un fundamento de orden constitucional para establecer una diferencia de trato entre los hij*s con discapacidad (menores o adult*s) dependientes de la madre cabeza de familia y los que dependen del padre cabeza de familia. (ii) Las medidas de protección especial previstas a favor de la madre, se encaminan a cobijar al grupo familiar que se encuentra a su cargo. (iii) La protección de que trata la norma objeto de control, está encaminada a beneficiar a lxs niñ*s o adult*s con discapacidad que dada su condición (física o mental) no pueden valerse por sí mismos. (iv) Indistintamente que se trate de la madre o el padre, y siempre que se acrediten los requisitos legales (discapacidad debidamente calificada y mínimo de semanas cotizadas al Sistema de Seguridad Social), se debe conceder el beneficio pensional que la ley prevé. La CorteCC resolvió:

Declarar EXEQUIBLE, por el cargo formulado en la presente demanda, la expresión “*madre*” que hace parte del inciso 2° del párrafo 4° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 “*por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*” –modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003–, **en el entendido**, que el beneficio pensional previsto en dicho artículo **se hará**

extensivo al padre cabeza de familia de hijos discapacitados y que dependan económicamente de él. (Sentencia C-989/de 2006).

Este recorrido por la línea decisional deja en claro que la CorteCC usa las partes resolutivas de las sentencias (los *decisum*) para la declaración condicionada de las normas legales demandadas. Ello significa, sin afán de rigurosidad jurídica, que la norma permanecerán vigentes (produciendo efectos jurídicos) solo y si las autoridades y l*s destinatari*s de esas normas, atienden el condicionamiento que en forma de adición gramatical plantea la CorteCC. En el fondo, la CorteCC se convierte en un legislador al establecer una nueva proposición jurídica –otros dirán que condiciona la interpretación de la norma existente–.

Cualquiera sea el caso: que la CorteCC se convierta en un legislador positivo (que produce nuevas normas) o en contraste, que obra como un legislador negativo (que solo le cabe declarar la inexecutableidad o la inexecutableidad pura y simple de las normas), lo cierto es que la CorteCC constata que una lectura literal de la norma –y su aplicación sin salvedades– puede resultar inconstitucional y, por ello mismo, condiciona la executableidad de la norma a una lectura que esa corporación entiende que es conforme a la Constitución (esto es, en rigor jurídico, el condicionamiento de executableidad de una norma legal).

Nótese que el argumento fuerte y constante en la línea decisional son los derechos de los niñ*s a partir de la comunión de ciertas premisas que, en cada caso, apuntalan un marco de interpretación. Éste, en lugar del discurso de equidad de género, es la piedra angular y de toque de las decisiones. Es evidente el desplazamiento de las titularidades-subjetividades y el reconocimiento consecuencial de derechos.

Para ello, la CorteCC fundamenta el condicionamiento de constitucionalidad de las expresiones *mujer, mujeres y/o madre* cabeza de familia y las extiende al “*hombre*”, “*hombres*” y/o *padre* cabeza de familia, por medio de la *ratio decidendi* de sus sentencias. A su turno, esas *ratio* son una respuesta jurídica precisa al problema jurídico formulado en la misma sentencia.

De este modo, tanto el problema jurídico como las reglas de decisión de la CorteCC, participan del control epistemológico del discurso que, en cada caso, es una manifestación concreta del control sobre las condiciones de producción

del discurso constitucional. Ello supone que la CorteCC, de algún modo, acopló las razones y solicitudes de los demandantes para permitirse una sentencia condicionada. ¿Cómo operó este desplazamiento discursivo? ¿Cuál es el procedimiento que posibilitó esta ruptura entre unas exigencias discursivas en clave de equidad de género a otras centradas en los derechos de los niñ*s, las personas dependientes de la madre cabeza de familia y la protección de la familia? Esa discontinuidad, profundamente disruptiva, interesa.

(4.2) Razones de l*s demandantes

Aduje que la formulación de un cargo de inconstitucionalidad equivale a expresar, conforme a los criterios de la Corte, las razones de orden constitucional mediante las cuales l*s demandantes solicitan que se declare la inexecutable de una norma legal. En el aspecto valorativo se trata de brindar razones que lleven a la conclusión de que las disposiciones objeto de control de constitucionalidad menoscaban o contradicen algunos postulados de rango constitucional. Esas razones deben ser *claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes* para que se configure la aptitud sustantiva del cargo y, en consecuencia, la CorteCC se pronuncie de fondo sobre la (in)constitucionalidad de la norma demandada (tal como quedó expuesto en el capítulo 1).

En las sentencias que conforman la línea decisional estudiada, la CorteCC profirió pronunciamientos de fondo en todos los casos. Esto equivale a decir que las razones expuestas por l*s demandantes superaron el filtro del control epistemológico de la CorteCC en el sentido de que, a juicio de la Corte, l*s demandantes presentaron razones claras, los cargos recayeron sobre proposiciones jurídicas respecto de las que fue posible identificar un déficit de protección constitucional y se constató una aparente contradicción entre el contenido de las expresiones: “*mujer*”, “*mujeres*” y/o “*madre*” y los preceptos constitucionales que se consideraron infringidos. Con todo, las demandas de inconstitucionalidad –y los cargos que en ellas se formularon– consiguieron instalar la duda sobre la incompatibilidad de las normas acusadas y los preceptos de rango constitucional. Aquí me ocuparé del análisis de esas razones y, posteriormente, del estudio de las intervenciones. Con ello se puede explorar el

encuadre discursivo efectuado por la Corte y el desplazamiento de las titularidades-subjetividades del discurso de equidad de género.

Las razones de l*s demandantes plasmadas en las sentencias corresponden o a una síntesis de lo que la CorteCC dice que dijo (o quiso decir la parte demandante), lo cual supone un preciso encuadre del objeto del litigio constitucional.⁶⁹ En cualquier caso, las demandas de l*s accionantes y las posiciones de l*s intervinientes en la práctica del control de constitucionalidad solo serán consideradas a condición de su encuadre en lo prescrito en el discurso de la CorteCC.

En las razones esgrimidas l*s demandantes se puede rastrear claramente dos vertientes de fundamentación respecto a la vulneración del derecho a la igualdad (Art.13 C.P) . En la primera se acusa a las normas de no brindar la misma protección en dos casos en los que, supuestamente, tanto los varones como las mujeres cabeza de familia se encuentran en una “misma situación” fáctica. Se alega que ese trato preferente es injustificado y establece un tipo de discriminación respecto a los varones cabeza de familia en razón del “sexo”. Esta regularidad discursiva se puede apreciar en la mayoría de cargos formulados por l*s demandantes (p.ej.):

-[Las normas demandadas] Desconocen el principio de igualdad al no brindar una protección similar en dos casos en que las personas, se encuentran en un estado similar (la mujer y el hombre cabeza de familia). Si llegase a considerarse adecuado este trato diferente a la mujer cabeza de familia, se estaría discriminando a los hombres cabeza de familia. (Sentencia C-184 de 2003).

-[Las normas demandadas] No protegen de manera efectiva a todas las personas que sean cabeza de familia, discriminando a los hombres que puedan llegar a estar en la misma condición de las mujeres. Si a la mujer cabeza de familia se le otorga una protección especial por parte del Estado, al hombre cabeza de familia se le debe otorgar ese amparo porque la situación que genera la protección se encuentra en

⁶⁹ Los expedientes de esas demandas no se difunden en su integridad. Lo que sabemos de la demanda es la síntesis que efectúa la propia CorteCC en su sentencia. De entrada, ese es una protuberante operación de control discursivo debido a que a los lectores y destinatari*s de la sentencia no nos queda más que dar por correcta la interpretación que hizo la Corte sobre la demanda estudiada.

ambos casos. El sexo no puede ser un móvil determinante para otorgar el amparo o negarlo. (Sentencia C-964 de 2003).

-[Las normas demandadas] Discriminan al hombre al excluirlo de la protección laboral especial descrita en la norma que la contiene, toda vez que se tiene a la mujer como beneficiaria de una situación en la cual también estaría inmerso el hombre, pues estos son iguales en cuanto a derechos y deberes. (Sentencia C- 1039 de 2003).

-[Las normas demandadas] Quebrantan el derecho fundamental a la igualdad de todas las personas ante la ley y a recibir la misma protección y oportunidades sin ninguna discriminación, al establecer un tratamiento discriminatorio en razón del sexo, en la medida en que dispone que las madres cabeza de familia sin alternativa económica no pueden ser retiradas del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública, ignorando que también el hombre puede tener dicha condición. La protección otorgada a la mujer es insuficiente, ya que muchas dependen económicamente de sus maridos y al ser éstos privados de su empleo aquellas quedan desamparadas. (Sentencia C-044 de 2004).

Para la mayoría de l*s demandantes, por conducto de la vulneración del derecho a la igualdad (inciso 1 Art. 13 C.P), las normas impugnadas también vulneran el mandato constitucional que reconoce la igualdad de derechos y obligaciones entre varones y mujeres en el núcleo familiar (inciso 1° art. 43 C.P) y el derecho a la familia (Art.42 C.P). Sobre este punto expusieron l*s demandantes que:

-Se viola el derecho a la familia puesto que se desprotege a alguno de sus miembros ya que no contempla a los hombres cabeza de familia. (Sentencia C-184 de 2003).

-Se imposibilita la protección legal sobre la familia, al desconocer al padre de familia como cabeza de ésta, en ciertas situaciones de responsabilidad absoluta sobre los hijos y la sociedad. (Sentencia C-1039 de 2003).

-El legislador no brinda la misma protección a los padres y a las madres, a pesar de que unos y otros se hayan en la misma situación. (Sentencia C-1039 de 2003).

Por otra parte, en una segunda vertiente de fundamentación del derecho a la igualdad, los demandant*s plantearon que las normas excluyen de sus beneficios a l*s menores dependientes del padre cabeza de familia. Para l*s demandantes, las normas objeto de control (p.ej.):

-Establecen una discriminación injustificada entre los menores que dependen de una madre cabeza de familia y quienes se encuentran a cargo de un hombre en la misma situación fáctica. No existe un fundamento razonable y proporcional que justifique el trato diferencial en razón del género del adulto del cual dependen los menores. (Sentencia C- 722 de 2004).

-Se omite hacer mención expresa al “*padre*” lo que desconoce que la situación allí prevista no solamente es atribuible a la madre sino que se debe predicar en igualdad de condiciones materiales en aquellos casos en que el hijo que padezca invalidez física y mental se encuentre a cargo exclusivo del padre, esto es, dependa económicamente de él. Los beneficios establecidos exclusivamente a favor de la madre trabajadora y de quienes de ella dependan, vulneran el derecho a la igualdad de los hombres que se encuentren en la misma situación de hecho de la madre, así como los derechos de los hijos discapacitados que dependan de ellos. (Sentencia C- 989 de 2006).

En ambas sendas discursivas, el fundamento constitucional es el inciso 1° del artículo 13 C.P que establece que “todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. (...)”. A su turno consideran vulnerados los derechos de lxs menores (Art.44 C.P) por cuanto:

-El Legislador no tomó en cuenta que los derechos de los niños priman sobre los derechos de los demás y es deber del Estado otorgarles una protección especial. (Sentencia C-984 de 2003).

-Se desconoce la Convención sobre los derechos del niño que da prioridad y relevancia a la protección y asistencia de los menores disponiendo que los estados partes adoptarán no solo medidas de carácter administrativo, sino legislativo que propendan la guarda de los derechos de los niños. (Sentencia C-1039 de 2003).

-La norma es contraria a la protección integral que deben dispensar el Estado y la sociedad a la familia. Atenta contra los derechos prevalentes de l*s niñ*s, pues un padre sin empleo no puede satisfacer éstos. (Sentencia C-044 de 2004).

-El establecimiento de un beneficio de inembargabilidad sobre el único bien urbano o rural de propiedad de las mujeres cabeza de familia

desconoce la protección especial reconocida a favor de los niños. Privar a los hijos de un padre cabeza de familia de la seguridad de una vivienda inembargable implica su desprotección y el desconocimiento del fin legítimo que guio al legislador para implementar el beneficio. Este no sólo se estableció para proteger a la mujer por el hecho de serlo, sino especialmente en cuanto tiene a su cargo la responsabilidad de velar por sus hijos menores de edad. Resulta indiferente el género de quien ostenta la calidad de jefe de hogar para efectos de materializar la obligación prioritaria del Estado de brindar protección a los menores (Sentencia C-722 de 2004).

De este discurso se puede derivar que las mujeres y los varones cabeza de familia se encuentran en la “misma situación fáctica” y, por lo tanto, debe brindárseles la “misma protección jurídico-constitucional”. Esta insistencia discursiva amerita el pleonasma: es una regularidad prototípica que resalta en las razones comentadas anteriormente y, en cierto sentido, no es otra cosa que una modalidad de una regla de justicia constitucional: “igualdad de trato en igualdad de circunstancias” o, su equivalente en forma de estándar interpretativo: “ante la misma situación de hecho, se procura la misma regla de derecho”.

Resulta inquietante que l*s demandantes usen ese marco para la exclusión de un supuesto del discurso de equidad de género: el hecho de ser mujer provee un fundamento relevante y suficiente que justifica, por sí solo, el trato diferenciado en la interpretación de las normas objeto de control de constitucionalidad. L*s demandantes, por el contrario, entienden que ese hecho no es de relevancia constitucional. Lo que interesa aquí es que cuando los varones y mujeres compartan en la práctica la “misma circunstancia”, “tengan la misma condición” o compartan una “idéntica función”, debe brindárseles trato igualitario. Más allá de que éste es un absurdo ontológico, inquieta que tiene la potencialidad de suspender el discurso de equidad de género.

Ahora bien, sabemos que la CorteCC desestimó ese cargo de inconstitucionalidad sobre el entendido que los beneficios contemplados en las normas demandadas configuran “apoyos especiales” fundados en cláusulas constitucionales que expresamente definen a la mujer cabeza de familia como parte de un grupo separado y diferenciable (art 43 de la C.P). En este punto, la Corte halló el mérito para justificar que las mujeres cabeza de familia sean las especiales destinatarias de las acciones afirmativas contempladas en las normas

demandadas. Esas acciones afirmativas, en tal sentido, no resultan extensibles a los varones que ocupan una posición que los demandantes intentan hacer pasar por idéntica o equivalente.

No obstante, se abre una incógnita. La expresión “misma situación” aludida por l*s demandantes y, supuestamente rechazadas por la CorteCC como fundamento de sus decisiones, sí resultó incorporada, tanto en la *ratio decidendi* como en los decimis de las sentencias. Esto es bien extraño: la Corte niega fuerza jurídica al argumento de l*s demandantes pero, a reglón seguido, lo incluye como una premisa del marco interpretativo de su decisión.

Aunque esa operación jurídico-discursiva viene a formar parte de un razonamiento interpretativo, acto de adjudicación de sentido, cifrado en una aparente regla de justicia;⁷⁰ no es menos cierto que ese marco de interpretación resulta contraproducente (y hasta excluyente) de un discurso con pretensión de equidad de género. Al hacer referencia a la “misma situación” en la que se encuentran varones y mujeres (en calidad de padres y madres cabeza de familia), anula toda referencia a las *diferencias de hecho existentes* entre ambos grupos de personas. Se desvanece, así, las relaciones asimétricas de poder, desigualdades, infravaloraciones, etc. Esas diferencias “de hecho” se supone que son las mismas que deben ser visibilizadas y confrontadas por los discursos jurídico-decisionales que aspiren a valerse de una perspectiva de género.

Por otra parte, también es notorio que fungir como “cabeza de familia” es la condición o categoría relevante que justifica el trato diferenciado por las normas demandadas (esta es otra premisa del marco presentado por l*s demandantes). Según esta idea fuerza, el fin perseguido por el legislador al expedir las normas posteriormente demandadas radica en la protección de las mujeres no por el hecho de ser mujeres; sino por tener bajo su cargo afectivo, económico y social a hij*s menores u otras personas dependientes. Esta premisa adicional de l*s demandantes recrea valores *familistas* que instrumentalizan a las mujeres y le niegan su capacidad autónoma de subjetivación.

⁷⁰ El principio a la igualdad de corte individualista y los presupuestos legales descritos en el artículo 2° de la Ley 82 de 1993 y que define la categoría y los requisitos para acreditar la condición de “Mujer cabeza de familia”.

¿Acaso estas premisas del marco de interpretación también guían el discurso de l*s intervinientes en los procesos de inconstitucionalidad que conforman la línea decisional estudiada? Aunque puede ser innecesario por repetitivo, es importante explorar esta incógnita para comprender si se trata de un simple error “subjetivo” de l*s demandantes y la CorteCC o, por el contrario, se trata de una premisa encarnada en el discurso hegemónico de la CorteCC.

(4.3) Las intervenciones

Los intervinientes en los procesos de inconstitucionalidad son de diferentes categorías. (1) El único interviniente obligatorio por ministerio de la constitución es la Procuraduría General de la Nación. Esta entidad, por medio de sus representantes, interviene en todos los procesos de inconstitucionalidad que se tramitan ante la Corte. (2) Una segunda categoría son los intervinientes convocados por la CorteCC. Los podemos dividir, por una parte, en los Ministerios del ramo implicados y las demás entidades públicas con especial interés en las normas demandadas o por el problema de constitucionalidad discutido. Otro tipo son las organizaciones sociales, universidades, ONG y demás expertos en la materia que reciben una invitación directa de la CorteCC. (3) Cualquier ciudadano en nombre propio o como representante de alguna organización que, si bien no son invitados directamente por la Corte, ejercen su derecho político de intervención en cualquier proceso de inconstitucionalidad.

En los procesos de la línea decisional hallamos intervinientes de las tres categorías. Esto es importante para comprender la posición que ocupa y, eventualmente, aventurar hipótesis sobre sus posiciones (y cambios de posiciones) en determinadas temáticas. También para determinar el grado de incorporación discursiva y el peso relativo que tienen las posiciones y solicitudes de l*s intervinientes en la eventual decisión del caso. Por ejemplo, el peso de la intervención de la Procuraduría siempre es significativo. Igual que el de las intervenciones expertas solicitadas directamente por la Corte y el de organizaciones representativas de ciudadan*s implicados en la temática del proceso. La Corte, de entrada, les asigna el derecho de ser escuchados a est*s

intervinientes y, en consecuencia, se les tomará seriamente por su posición institucional, experiencia, conocimientos, movilizaciones en la materia, etc.

A ello también se suma un elemento adicional: es importante que la intervención se pliegue al discurso constitucional de la CorteCC. Que intervenga desde los marcos y los horizontes de sentidos prefigurados por la Corte, en definitiva, le asigna un mayor peso específico a la intervención. Se trata de demostrar en la intervención el encuadre que lleva al interviniente a usar y valorar el lenguaje común provisto por la CorteCC en los discursos constitucionales. Así, hay intervenciones que serán tomadas seriamente por la CorteCC y otras que no. Todo esto, desde luego, tiene que ver con el control de las condiciones de producción del discurso constitucional y el control epistemológico que realiza constantemente la CorteCC. Y es que las intervenciones se pueden valorar en forma de guías para ampliar la ilustración de la Corte en el asunto que le compete decidir.

Esto se comprende porque l*s intervinientes, de alguna manera, se ponen a sí mismos en el lugar de juez o jueza constitucional y emiten un juicio anticipado de lo que ell*s decidirían frente a la demanda, repito: si fueran los jueces del caso. De hecho, por eso mismo la CorteCC solicita intervenciones expertas. La Corte pide que le insinúen argumentos y sentidos del eventual fallo. El reconocimiento, prestigio y manejo del discurso constitucional por el interviniente, entonces, es primordial para asegurar el efecto discursivo: la persuasión al juez o jueza constitucional.

Si bien es cierto que se puede hacer un análisis comparativo de las intervenciones de l*s participantes de las tres categorías (por sus pesos relativos y específicos), en su lugar, privilegiaré las variantes decisionales frente a las normas demandadas que hallamos en la línea decisional estudiada. En el caso de estudio, l*s intervinientes solicitaron, dependiendo del caso, que la CorteCC declarase frente a las normas: **(i)** que las expresiones objeto de control no vulneran ningún derecho (su exequibilidad pura y simple), **(ii)** que las expresiones objeto de control sí pueden llegar a vulnerar derechos (su inexequibilidad pura y simple) y **(iii)** que las expresiones objeto de control deben condicionarse a una determinada lectura (su exequibilidad condicionada). En ningún caso concreto las intervenciones coincidieron en la misma solicitud de

variante decisional (no son unísonas en este sentido). Esto torna problemática la valoración de las intervenciones; no obstante, muestra algo muy importante desde el inicio: en cada caso existe un problema de interpretación constitucional de las normas demandadas (las expresiones, *mujer*, *mujeres* o *madre*) y, por ello mismo, l*s intervinientes esgrimieron solicitudes contrapuestas de variante decisional con base en argumentos excluyentes entre sí.

Una vez identificadas estas variantes, se puede hallar regularidades. Esta circunstancia, curiosamente, está vinculada con la categoría del interviniente y su peso. Así ocurre en la línea decisional estudiada.

(i) Quienes solicitan a la CorteCC declarar que las expresiones objeto de control no vulneran ningún derecho: por lo general, lo hacen con fundamento en el inciso 2º del artículo 43 C.P.⁷¹ Básicamente, l*s intervinientes se centran en desestimar el cargo de inconstitucionalidad de l*s demandantes respecto a la presunta vulneración del principio a la igualdad entre varones y mujeres. Consideran que el tipo de normas objeto de control de constitucionalidad desarrollan el apoyo especial que el Estado debe brindar a las mujeres cabeza de familia y, en esa medida, concluyen que la exclusión de los varones cabeza de familia no genera ningún tipo de vulneración y/o discriminación constitucional. Por ejemplo:

-el hecho de que el legislador establezca un beneficio especial para las mujeres cabeza de familia no sólo no constituye un criterio diferenciador ‘sospechoso’, sino que además supone la aplicación de un mandato constitucional: la consecución de la igualdad sustancial. Además, sobre este punto es importante resaltar que la propia Constitución establece en su artículo 43 la obligación del Estado de apoyar de manera especial la mujer cabeza de familia.// Estas discriminaciones positivas a favor de ciertos grupos de la población

⁷¹ Quienes solicitaron a la Corte declarar la constitucionalidad pura y simple de las normas en cada caso fueron: (i) La Fiscalía General de la Nación, el Ministerio de Justicia y Derecho, las Universidades del Rosario, los Andes, Externado y 12.000 ciudadan*s en el caso del beneficio de prisión domiciliaria estudiado en la sentencia C-184 de 2003. (ii) El Ministerio del Interior y de Justicia y el Ministerio de la Protección Social en el Sentencia C-964 de 2003. (iii) En la sentencia C-1039 de 2003 sobre la protección especial para de no ser retirada del servicio en programas de renovación de la administración pública no hubo intervenciones, excepto la de la Procuraduría. (iv) Los Ministerios del Interior y de Justicia, Protección Social, Medio Ambiente Vivienda y Desarrollo en la sentencia C-044 de 2003 que al igual que la anterior versa sobre el beneficio de estabilidad reforzada. (v) El Ministerio de Hacienda y Crédito Público en el caso de la pensión especial de vejez (sentencia C-989 de 2006).

que se encuentran en condiciones reales de desigualdad, en este caso las mujeres, también constituyen una obligación impuesta por el bloque de constitucionalidad. En efecto, Colombia es parte de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres adoptada en 1979 en el seno de las Naciones Unidas, así como la Convención Interamericana sobre la concesión de derechos civiles a la mujer. (Sentencia C-184 de 2003. Intervención de la Universidad Externado de Colombia).

-La mujer cabeza de familia se encuentra en una situación diferente a la del hombre ya que la maternidad hace que se configure una condición especial en torno a ella. Esta condición se ha reconocido a través de las decisiones de la Corte Constitucional, en materia laboral especialmente; circunstancia que no obsta para ampliar el espectro de protección a otras ramas del derecho como sucede en este caso. (Sentencia C-184 de 2003. Intervención de la Universidad del Rosario)

-El artículo 43 constitucional, aunque reconoce la igualdad de derechos y oportunidades del hombre y la mujer, hace explícita la especial asistencia y protección del Estado a la mujer cabeza de familia como consecuencia de su situación de vulnerabilidad. (...) fue en virtud de ese mandato constitucional que se expidió la Ley 82 de 1993 y en consecuencia la ley únicamente podía referirse a la mujer cabeza de familia, cuando estableció las disposiciones que materializan la protección ordenada por el Constituyente para este tipo de mujeres. (Sentencia C- 964 de 2003. Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia).

-El Art. 13 superior señala que el Estado debe promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de los grupos discriminados, es decir que consagra la posibilidad de conceder ventajas a grupos discriminados y marginados, a través de acciones afirmativas o discriminación positiva. Establece que el Estado está encargado de proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica se encuentren en debilidad manifiesta. (Sentencia C-044 de 2004. Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia)

La nota característica de estas intervenciones es el especial énfasis en el mandato superior de trato diferenciado hacia la mujer madre cabeza de familia. El argumento central es que las normas demandadas atienden la necesidad de concretar acciones positivas a favor de ese grupo históricamente vulnerado: las

mujeres, y en especial, las mujeres cabeza de familia, sometidas a condiciones de injusticia social a lo largo del tiempo.

Sin embargo, no debe perderse de vista algo muy peculiar: l*s juristas “progresistas” coinciden con la perspectiva de los Ministerios “antiprogresistas”. Estos últimos defienden la no ampliación del gasto público.⁷² Menuda coincidencia, los Ministerios recurren al discurso “incluyente” de los intervinientes expertos para justificar el congelamiento del gasto público que se traduce en la negativa de ampliación de reconocimiento de derechos a diferentes grupos poblacionales.

Esta es una constante implícita en las intervenciones de los Ministerios. En el caso del beneficio de pensión especial de vejez (Sentencia C-986 de 2006) el Ministerio de Hacienda y Crédito Público solicitó la exequibilidad pura y simple de la expresión “madre” al considerar que ese es un privilegio que otorga la ley para la atención de hij* con discapacidad y no precisamente a la madre cabeza de familia. Por ello la norma tomó en cuenta a la madre. Ella es, por regla general, quien primero vela y atiende física y emocionalmente a l*s hij*s beneficiarios de la norma. Según el Ministerio: «no se puede pensar que el *privilegio* que otorga la disposición de la que hace parte la expresión acusada se extienda a los dos padres, pues realmente con el cuidado de uno de ellos basta para que se cumpla con el propósito previsto en la norma, que es el cuidado del hijo inválido».

⁷² La negativa de extender el derecho a los padres descansa, precisamente, en el costo económico que éste supondría, según la intervención del Ministerio de Hacienda (que se abordará más adelante). Esto no es un asunto menor. Cass Sunstein y Stephen Holmes en “*El costo de los derechos. Por qué la libertad depende de los impuestos*” (2011) sostienen que un Estado sin dinero no puede proteger nuestros derechos. Los derechos individuales (p.e como, la libertad de expresión, el libre desarrollo de la personalidad, la libertad de culto, etc.) y los sociales (p.ej. a la vivienda, salud, seguridad social, educación etc.) requieren de una vigorosa intervención estatal, en términos monetarios. Que el elemento *sine qua non* de toda política pública, es el presupuesto. Puesto que sin la asignación presupuestal no hay política pública posible. No obstante, los autores referidos no niegan la necesidad de que algunos bienes sociales sean satisfechos por el Estado, lo cual, para ellos, se lograría por la vía impositiva. Y, precisamente, la CorteCC le corresponde determinar cuáles son esos bienes valiosos que debe satisfacer el Estado Colombiano para garantizar los derechos fundamentales. Se da por descontado que las sentencias de la CorteCC generarán costos y, desde luego, le corresponde instrumentalizarlo al gobierno de turno. Así pues, el argumento instrumental del costo, no conmueve expresamente a la CorteCC (o, por lo menos, en su discurso no expresa abiertamente que ese sea un argumento legítimo-válido del orden constitucional). Otra exploración diferente consistiría en buscar si el argumento del costo sí conmueva a la CorteCC, pero elude intencionadamente plasmarlo en sus sentencias.

Por ello mismo, según el Ministerio, la norma demandada dispone que tras el fallecimiento de la madre, el padre accede al beneficio siempre y cuando ejerza la titularidad de la patria potestad de hij* con discapacidad: «a falta de un progenitor el beneficio excepcional que otorga el legislador se traslada al otro». Entonces, el Ministerio adujo que no se presenta vulneración a la igualdad entre madres y padres: amb*s están incluidos en la norma. Más allá de esta interpretación, todo este entuerto economicista llega a su clímax cuando el Ministerio, con desparpajo, explicitó lo que no debe explicitarse, o mantenerse oculto, aunque gobierne el discurso:

al extenderse el beneficio a todos los padres de los hijos inválidos el Estado no puede garantizar la sostenibilidad financiera de la medida en momentos en que no existen recursos en las reservas del Instituto de Seguro Social y las pensiones se pagan directamente con recursos del presupuesto, sin que existan reservas pensionales destinadas al pago de pensiones que en condiciones normales se otorgarían varios años después, con lo que se afectan las finanzas públicas.

Lo que en el fondo inquieta es el valor real de estos argumentos. L*s jueces, aunque no lo reconocen, pueden ser sensibles a ellos. Otra cosa es que ese tipo de análisis economicistas se expresan en voz baja y no se mencionan en el campo constitucional pese a que, muchas veces, fundamentan la decisión.

(ii) Quienes solicitan a la CorteCC declarar que las expresiones objeto de control sí pueden llegar a vulnerar derechos: La única intervención de la línea decisonal analizada que solicitó a la CorteCC declarar la inexequibilidad pura y simple de las normas objeto de control fue la Universidad Santo Tomás en el caso relativo al beneficio de prisión domiciliaria (la pieza constitutiva). El argumento fue del siguiente orden:

Si el objetivo [de la norma demandada] es proteger a los niños que quedan en situación de desprotección por causa de la conducta delictiva de la única persona a cuyo cargo se encontraban, conservar el privilegio únicamente a favor de las personas cabeza de familia de sexo femenino resultaría discriminatorio para los niños que se encuentran a cargo de una persona cabeza de familia de sexo masculino que incurre en la misma conducta. // El razonamiento de la norma parte de la falsa premisa que considera que sólo a las mujeres les toca enfrentar la situación de ser las cabezas de familia, omitiendo que en esta circunstancia también se encuentran hombres. La

variedad de situaciones bajo las cuales una persona puede quedar como cabeza de familia van desde el caso de padre o madre, hasta los hermanos mayores que quedan a cargo del grupo familiar. Sea quien sea que esté en la cabeza de la familia, el hecho de que esta persona delinca y sea condenada sin los beneficios de la ley demandada, pone en riesgo los derechos de los niños que están a su cargo, cuya protección es el objetivo constitucional de la norma en comento. Los derechos de los niños no pueden estar condicionados al sexo de la persona a cuyo cargo se encuentran. (Sentencia C-184 de 2003)

Resulta muy ilustrativo destacar que esta posición discursiva, en el fondo, es la que luego planteó el magistrado disidente en contra de la interpretación mayoritaria de la CorteCC en este caso (el magistrado Jaime Araujo Rentería). A diferencia de l*s demandantes, el interviniente piensa que el beneficio no rompe la igualdad entre varones y mujeres, sino que genera desigualdad entre los niñ*s que, en cada caso, pueden depender de alguna persona (sea de sus madres, padres, herman*s, abuel*s, etc.)

En cierta medida, esta intervención sugiere que no es necesario resolver el problema jurídico de la igualdad entre varones y mujeres. Tampoco, que sea necesario condicionar la constitucionalidad de las normas (que fue lo que posteriormente hizo la Corte). Lo que pide, dado su crudeza, es abandonar el “progresismo” retórico del discurso de la CorteCC. Pide atenerse a las consecuencias del fundamento real de la decisión: el interés superior de l*s niñ*s, la protección especial a la familia, etc. si estoy en lo correcto, esta posición personificaría el discurso de la CorteCC sin su máscara progresista muy útil para satisfacer a tod*s y ninguno: la que recurre, aunque sea innecesario, al discurso de equidad de género, pero luego decide con fundamento en otras razones.

(iii) Quienes solicitan a la CorteCC condicionar las expresiones objeto de control a una determinada lectura: El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) –entidad nacional encargada de liderar programas de prevención y protección integral de la primera infancia, la niñez, la adolescencia y la familia– en su primera intervención (Sentencia C-1039 de 2003) solicitó que la CorteCC declarase la exequibilidad condicionada de las disposiciones acusadas (las que contemplan diferentes beneficios de la ley 82 de 1993 en materia de salud, educación y créditos educativos) *bajo el entendido* que esos beneficios se

otorguen a los varones cabeza de familia *o a la persona* que, conforme al Código del Menor, tengan a su cargo el cuidado personal, la crianza y la educación de l*s menores.

Esta intervención es muy importante porque amplía el margen de la discusión al contemplar otro presupuesto fáctico: los eventos en los que ante la ausencia de la madre y el padre, es otra persona (con vínculo filial o sin él) quien se encuentra a cargo de l*s menores. Ello supone trascender la discusión en torno al sexo (o el género) e inclusive el parentesco. Los siguientes son los argumentos de tipo conciliador que presenta el ICBF para sustentar su solicitud:

-la condición de hombre cabeza de familia, en la realidad social surge excepcionalmente frente a la creciente expansión del fenómeno social de hogares con jefatura femenina...”, de forma tal que, el artículo 43 superior y la Ley 82 de 1993, tienen como razón de ser: “...la protección especial a las mujeres que ejercen la jefatura del hogar, la protección especial de la niñez, el derecho fundamental de ésta al cuidado en el seno de la familia y la protección especial de la institución familiar como unidad básica de la sociedad (artículos 5, 42, 43 y 44 superiores). // No se encuentra justificación posible para desatender la protección de los menores por razón del sexo de quien ejerce la jefatura del hogar y que por el contrario cuando los menores no gozan del derecho a tener una familia, en los términos del artículo 42 constitucional, la protección de los derechos de los niños se hace mayormente exigible para efectos de garantizar su desarrollo integral, sin que para ello se pueda apelar a estereotipos de ninguna índole. // (...) la interpretación y aplicación del artículo 43 superior y la Ley 82 de 1993, se debe efectuar a partir de los valores y principios establecidos en la Constitución Política, los tratados internacionales y la legislación especial de menores y que en consecuencia, la mujer, el hombre **o la persona** que por ley deba tener el cuidado personal de la crianza y educación del menor o personas impedidas y que reclame beneficios por su condición de jefe de hogar deben demostrar que: “...son personas que brindan los cuidados y el amor que los niños requieren para su adecuado crecimiento y desarrollo integral...”.

El ICBF en una segunda intervención (Sentencia C-722 de 2004 sobre el beneficio de constitución del patrimonio inembargable de familia sobre el único bien urbano o rural) solicitó declarar la exequibilidad de las normas bajo el entendido de que ese beneficio a favor de las mujeres cabeza de familia, se extiende a los padres cuando se encuentren en la misma situación de las

mujeres, en aras de proteger los derechos fundamentales de los niñ*s. Nótese como hubo un cambio sustancial respecto a la primera posición. Se estrechó nuevamente el marco de la discusión a la madre y el padre, hombre y mujer...

No resulta curioso que el ICBF se haya apegado en su integridad a lo decantado por el discurso de la CorteCC dado que es su cuarta sentencia reiterativa. Esto redundó en la expulsión del sentido constitucional que el propio ICBF había sugerido en su primera intervención. No queda claro el por qué la primera intervención del ICBF sólo fue considerada tangencialmente por la CorteCC, pero la segunda –que ya estaba embebida por la posición de la propia Corte hasta el punto que no cabe diferenciarlas–, fue la intervención protagonista en esa sentencia.

(d) Intervenciones de la Procuraduría General de la Nación. Un capítulo aparte merece las intervenciones de la Procuraduría General de la Nación. Este interviniente, por regla general, solicita atenerse a la jurisprudencia dictada por la propia CorteCC a la hora de estudiar la solicitud de inexecutable de las normas demandadas. Esta solicitud es una constante en la línea. La primera vez en la pieza constitutiva lo hizo con cautela y en la última pieza reiterativa sin reservas:

-Solicita entonces el Procurador que declare la constitucionalidad de la Ley 750 de 2002, condicionada a que el beneficio que en ella se contempla a favor de la mujer cabeza de familia se haga extensivo el padre de familia cuando éste, habiendo infringido la ley penal, se encuentre en las circunstancias que defienden la situación de aquella, Ley 82 de 1993. (Sentencia C-184 de 2003. Intervención de la Procuraduría General de la Nación)

-Concluye entonces la Vista Fiscal que la expresión acusada debe ser declarada executable en forma condicionada, en el entendido que su contenido normativo también será aplicable al padre que se encuentre en una idéntica situación fáctica que la madre cabeza de hogar... (Sentencia C-989 de 2006. Intervención de la Procuraduría General de la Nación)

El primer argumento que esgrimió la Procuraduría, cuando no tenía el referente discursivo de la Corte, se refiere al caso decidido en la pieza constitutiva:

(...) con el fin de salvaguardar la institución familiar y en especial el bienestar de la infancia con todos los derechos y prerrogativas

fundamentales que este bienestar implica y, además, para evitar que la norma vulnere el principio de igualdad cuya observancia en este caso beneficiaría igualmente a los miembros del grupo que quedarían desprotegidos por la ausencia del responsable del mismo cuando éste no sea la madre (...) se considera que el beneficio de la prisión domiciliaria debe hacerse extensivo al padre de familia del cual dependan los miembros de esta institución y que por diversas razones no cuenten con el apoyo de otro miembro de ese núcleo familiar, como lo sería una madre. (Sentencia C-184 de 2003. Intervención de la Procuraduría General de la Nación)

La Procuraduría, inmediatamente, cambió el tono de sus intervenciones y las acopló al orden del discurso adoptado en la pieza constitutiva por la CorteCC. Las razones que sustentan su solicitud, si bien varían en sus formas de presentación, no lo hacen en su contenido discursivo que repite el de la Corte. Tras la sentencia C-184 de 2003 –la pieza constitutiva– la Procuraduría se plegó a la primera posición discursiva de la CorteCC: es legítimo establecer una diferencia entre las madres cabeza de familia y los varones porque así lo hacía la propia C.P; pero resulta ilegítimo establecer diferencias entre los niñ*s que están a cargo de los varones y las mujeres. Así lo planteó la Procuraduría.

la negación de ciertos derechos fundamentales a un grupo determinado de niños por la sola circunstancia de ser tales niños dependientes de su padre y no de su madre, cuando este grupo se halla en igualdad de circunstancias al grupo de niños que dependen de la mujer cabeza de familia, no guarda relación alguna con la acción positiva del Estado. (Sentencia C-964 de 2003. Intervención de la Procuraduría General de la Nación)

Luego, tal vez porque el discurso de la CorteCC sólo tenía dos referentes en la línea decisonal (la pieza constitutiva y la primera reiterativa), la Procuraduría insistió una vez más frente a la posible vulneración del principio de igualdad entre madres cabeza de familia y los varones que se encuentren en una situación “similar”. La Procuraduría presentó literalmente el mismo concepto en dos casos que se discutieron al mismo tiempo en la Corte:

El Ministerio Público, coincide con los demandantes en cuanto a que la situación de cabeza de familia es predicable desde el punto de vista fáctico, tanto del padre como de la madre, pues para esto basta con que uno de los dos padres esté afrontado a atender todos los requerimientos de la familia sin la colaboración del otro. Sin embargo,

no comparte con ellos la supuesta vulneración del derecho a la igualdad, pues no son comparables las circunstancias y condiciones de la mujer cabeza de familia respecto del hombre que ostente igual situación (...) En consecuencia, al no ser idéntica o similar la situación de ser cabeza de familia, cuando ella se predica del hombre o de la mujer, no puede entonces exigírsele al legislador que le dé igual tratamiento a una y a otra, a menos que se pretenda desconocer el principio de igualdad material. // La protección especial que en este caso la ley le brinda a la mujer cuando es cabeza de familia, parte del reconocimiento en ella de unas condiciones y circunstancias que tiene su origen en un pasado de discriminaciones y exclusiones, las cuales hicieron de quienes integran el sector femenino de la población, un sector especialmente vulnerable. // Medidas compensatorias como la contenida en la norma que se cuestiona pretenden superar la situación de debilidad e inferioridad a la que ha sido sometida la mujer desde el pasado. (Sentencia C-1039 de 2003 y sentencia C-044 de 2004. Intervención de la Procuraduría General de la Nación)

Luego de que la CorteCC reiterara su posición. La procuraduría no insistirá más con el argumento que hacía precisas y largas consideraciones sobre la injusticia histórica que han padecido las mujeres en especial por el patriarcado y, en cambio, privilegiará el argumento de la igualdad entre los niñ*s, las personas incapaces dependientes y la protección a la familia. Con ello, deja de lado la discusión de la igualdad entre las madres cabeza de familia y los varones que estén en la misma situación. Así, por ejemplo, la Procuraduría argumentará en la última intervención de la línea:

facilitar la rehabilitación de la persona discapacitada y, para el logro de tal fin, consagra un beneficio a favor de la madre cabeza de familia cuyo hijo padezca de una discapacidad significativa que le impida vivir dignamente de manera autónoma y cuya dependencia económica sea absoluta en relación con la madre. Así, aparece como una medida de acción afirmativa para la madre cabeza de familia, pero, (...) persigue, principalmente, materializar la protección especial en relación con el hijo discapacitado exigida por el sistema internacional de los derechos humanos y por el propio ordenamiento constitucional. (Sentencia C-989 de 2006. Intervención de la Procuraduría General de la Nación)

La cuestión con este tránsito discursivo –normalizado por la hegemonía discursiva de la CorteCC– es que la injusticia histórica que todavía padecemos las mujeres –y en especial las mujeres cabeza de familia en un contexto duro de patriarcado religioso como el de la sociedad colombiana–

se convierten en simples historietas o datos curiosos del anecdotario “histórico”. Pierden su fuerza como razones para brindar tratos diferenciados con independencia de los niñ*s dependientes, la familia, el tipo de núcleo familiar, etc. y, sobre todo, a pesar de esas circunstancias.

(4.4) Conclusión. Tensiones, disputas, marcos, umbrales en conflicto

Hasta aquí he mostrado que tanto l*s demandantes, los intervinientes como el discurso de la CorteCC sobre las expresiones “mujer” “mujeres” y/o “madre” cabeza de familia se anclan en un tipo especial de marco de interpretación estructurado a partir de algunas premisas que, siendo el caso, son refractarias de eso que usualmente identificamos con un discurso jurídico-decisional de equidad de género.

L*s demandantes plantean que el reconocimiento de derechos y trato jurídico diferenciado no se fundamenta en el caso de las mujeres cabeza de familia por el hecho de ser mujeres, sino por tener bajo su cargo hij*s menores o personas incapaces-incapacitadas (un trabajo no remunerado, de cuidado, económico y social). También se presenta un argumento de otra estirpe: el trato y derechos diferenciados para las mujeres se predicán de l*s niñ*s y otras personas dependientes, del núcleo familiar por lo cual, se debe interpretar las expresiones “mujer” “mujeres” y/o “madre” cabeza de familia incluyendo estas otras: “hombre” “hombres” y/o “padre” cabeza de familia.

L*s demandantes emplearon ese marco de interpretación para la exclusión de un supuesto esencial del discurso de equidad de género: el hecho de ser mujer provee un fundamento relevante y suficiente que justifica, por sí sólo, el trato diferenciado en la interpretación de las normas objeto de control de constitucionalidad. Para l*s demandantes, por el contrario, ese hecho no es de relevancia constitucional. Cuando los varones y mujeres compartan en la práctica la “misma circunstancia”, “tengan la misma condición” o compartan una “idéntica función”, debe brindárseles trato igualitario. Más allá de que éste es un absurdo ontológico, inquieta que esa regla de derecho tiene el potencial de suspender un discurso de equidad de género.

La CorteCC controla las condiciones de producción del discurso. Centré la atención en el tipo de procedimientos internos de exclusión destacados por Foucault. El procedimiento de admisión de las demandas de inconstitucionalidad opera como un discurso que ejerce su propio control sobre las sentencias con equidad y construcciones de género. En otras palabras, ese procedimiento de admisión de las demandas de inconstitucionalidad es ordenador, clasificador y distribuye lo que puede o no tratarse en las sentencias con equidad y construcciones de género. Domina la dimensión de aquello que puede ser o no abordado.

Este control epistemológico del discurso lleva a la Corte a admitir las demandas y abrir, consecuentemente, la fase procesal de las intervenciones en los procesos correspondientes.

Algun*s intervinientes recrean y reproducen el marco de interpretación de l*s demandantes. Otr*s, por el contrario, entienden que debe declararse la constitucionalidad de las normas demandadas porque ellas se fundamentan en el principio de igualdad material constitucional (brindan un trato diferenciado a situaciones fáctica y jurídicamente distintas) o, desde una perspectiva un poco más definida de equidad de género, plantean que esa discriminación contemplada en las normas no es odiosa, sino positiva. Se trata de amparar con ciertos derechos a sujetas históricamente discriminadas y que padecen toda suerte de injusticias: las mujeres y las mujeres cabeza de familia. Un tercer tipo de intervenciones son las del tipo que intentan acoplar, armonizar y lograr síntesis sobre estos marcos interpretativos en pugna. Usualmente afirman la perspectiva de género pero, a renglón seguido, solicitan la declaratoria de constitucionalidad condicionada bajo el entendido de que los varones cabeza de familia que estén en la misma circunstancia que las mujeres, también debe dárseles trato diferenciado, no tanto porque se amplíe su titularidad de derechos, sino por el interés superior de los niñ*s, las personas dependientes y la protección de la familia que es en todo caso, lo que debe prevalecer.

La CorteCC decide declarar la constitucionalidad de las normas condicionándolas al entendido de que “*los hombres*” que se encuentren en la “misma situación” (en los términos del artículo 2° de la ley 82 de 1993) que las mujeres cabeza de familia, también serán beneficiarios de los derechos y trato

diferenciado que otorga las normas impugnadas. Eso sí, siempre y cuando sea para garantizar los derechos prevalentes de l*s menores a su cargo. Para estructurar esta decisión, en todos los casos, se vale de ciertas premisas que permiten estructurar de modo constante su *ratio decidendi*. Las premisas así entendidas, a la manera de marco de interpretación, fueron las siguientes:

(i) No existe vulneración del principio a la igualdad al no reconocer el mismo derecho a los varones “que de hecho se encuentren en la misma situación” porque las medidas de apoyo especial a las mujeres no son extensibles a los varones con base en el derecho de igualdad de trato. (ii) El trato diferenciado se funda en una cláusula constitucional que expresamente define a la mujer cabeza de familia como un grupo separado y distinto, destinatario de acciones afirmativas. (iii) Esas medidas legislativas de trato diferenciado se fundamentan en el art. 43 C.P (“El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.”) pero, no protegen exclusivamente a la mujer cabeza de familia, también al núcleo familiar que de ella dependa (el que se supone compuesto por l*s hij*s menores propios y otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar). (iv) Por lo cual, debe reconocerse los beneficios, en principio otorgado a las “mujeres” a favor de las personas dependientes de la mujer cabeza de familia y a favor de los hij*s menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar dependientes del hombre (que de hecho, se encuentre en la misma situación de la mujer cabeza de familia). (v) de allí resulta que el trato diferenciado que otorgan las normas no es para la mujer por el sólo hecho de ser mujer, sino por tener a su cargo la responsabilidad de la familia. (vi) Para la Corte, desde la perspectiva de prevalencia de los derechos de los niñ*s y el grupo familiar del hombre “que se encuentra en la misma situación de la mujer cabeza de familia”, la desprotección de sus derechos sería contraria a la Constitución.

Este marco de interpretación, con un carácter fuertemente indisponible, se lía con una serie de operaciones discursivas de reconocimiento de derechos y trato diferenciado ligado a las formas de interpelación de las mujeres cabeza de familia. La más recurrente que empleo la CorteCC fue esta: “la mujer es cabeza de familia cuando en efecto el grupo familiar está a su cargo”. Así, la titularidad de los derechos reconocidos a las mujeres cabeza de familia por el Constituyente

de 1991 y el legislador colombiano, no se fundamentó por la CorteCC en virtud de que ellas sean tales (el hecho de ser mujeres) sino, más bien, por tener bajo su cargo afectivo, económico y social, a sus hij*s u otras personas dependientes. En lo esencial, esta fundamentación resultó *familista* (mujer igual madre) y tuvo efectos de ese orden. Este tipo de interpelación que configura los marcos de reconocimiento e interpretación configurados por la CorteCC, desde sus condiciones de producción mismas, puede hacer de las pretensiones de equidad de género, mero artículo ornamental, si acaso retórico. Un encubridor de ciertas premisas refractarias de la equidad de género.

Resultó paradójico que en un discurso que se erige expresamente como de equidad de género (en la serie de pronunciamientos proferidos por la CorteCC en ese sentido), la misma CorteCC haya decidido modular la interpretación de las expresiones “mujer” “mujeres” y/o “madre” cabeza de familia para deshacer lo construido. Resulta aún más perturbador que la CorteCC sostenga expresamente que ello se enmarca en un discurso de equidad de género.

La cuestión es que en ese tránsito discursivo –normalizado por la hegemonía discursiva de la CorteCC– puede tender un manto de duda y ocultamiento sobre la injusticia y las violencias históricas que todavía padecemos las mujeres –y en especial las mujeres cabeza de familia– en un contexto duro de patriarcado religioso como el de la sociedad colombiana. Así, estas realidades opresivas se pueden convertir en simples datos curiosos del anecdotario “histórico”. Estas realidades pierden su fuerza como razón preponderante de orden jurídico-política-ética para brindar tratos diferenciados con independencia de l*s menores, la familia, etc. y, sobre todo, a pesar de esas circunstancias.

En lo central, el recorrido de los tres capítulos muestra el desplazamiento de las titularidades-subjetividades de derechos en la línea decisional estudiada. El tipo de marco discursivo (tanto de interpretación como de reconocimiento) controlado y dispuesto por la CorteCC hasta volverlo hegemónico, redundante, o al menos propicia, el desplazamiento del reconocimiento de derechos y trato diferenciado de las titularidades-subjetividades “mujeres” y “mujeres cabeza de familia” hacia otro tipo: el de los hij*s menores, la personas dependientes incapaces e incapacitadas para trabajar y, en general, hacia la protección de la familia. La clase de familia donde las mujeres están a cargo de sujet*s afectiva, económica

y socialmente dependientes de su trabajo no remunerado. En este sentido, las mujeres se convierten en dependientas de esos dependientes para el reconocimiento de derechos diferenciados. Desde luego, esta es una deriva que echa por tierra la pretensión de los discursos de equidad de género.

Pienso que este es el principal resultado de la indagación. Se muestra que una línea decisional del aclamado discurso de equidad de género de la CorteCC, no lo es tanto. Incluso, que puede redundar en su contrario, a pesar del exceso de las expresiones de equidad y género que lo engalanan.

Si esto ocurre con una tribunal de esos de mostrar; de los que ganan los premios a las sentencias más “inclusivas” del año y se les tiene por paradigma de lo que debe hacerse en la materia, muy poca esperanza se puede depositar en los tribunales hetero-patriarcales o cis-hetero-machistas-patriarcales... Con mucha desilusión se puede plantear una hipótesis en este punto. En el fondo, la diferencia de ambos tipos de tribunales puede consistir en la sofisticación en la producción, manejo y reproducción del discurso “progresista” de DDHH y estándares internacionales en la materia. Lo paradójico del caso es que resulta más difícil resistirse, denunciar y confrontar a los más “progresistas” dado su sofisticación discursiva. Se queda, en la práctica, a merced de la dominación que ejercen algunos presupuestos ocultos y que ocultan esa opresión.

Por último, mi intuición es que una interpretación más amplia de este fenómeno permitirá darle un giro a la pregunta de investigación del ensayo y conducirla hacia esta otra: ¿Cuáles pueden ser las implicaciones político-culturales del desplazamiento de las mujeres y las mujeres cabeza de familia mediante titulares de derechos diferenciados? Esto, por supuesto, requiere otra apuesta de investigación. A continuación expresaré algunas intuiciones que podrían ser significativas a la hora de revisitar los interrogantes de base formulados al inicio de la investigación con base en este nuevo interrogante.

REFLEXIONES FINALES

(1) Titularidades de derechos condicionadas y desplazadas. Queda suficientemente claro que la CorteCC ocupa una posición de influencia y prestigio en el entramado de las prácticas sociales, políticas y jurídicas. Desde esa posición de poder produce sentidos constitucionales precisos. Los mismos que durante un tiempo determinado divide, expande y restringe lo decible, lo no decible y lo aún no dicho, respecto de las cláusulas constitucionales. En la práctica analizada de control abstracto de constitucionalidad, mostré cómo la CorteCC establece *límites y formas de decibilidad*, mediante la imposición de reglas, requisitos y formalidades que, bajo el paraguas de la necesidad jurídica, establecen un régimen de “verdad” constitucional. Allí se decide quién puede hablar de qué y cómo, según el canon de reglas, *ritualizaciones* y lenguaje “legítimo” que ese máximo tribunal de justicia constitucional establece para el efecto.

La CorteCC incurre en la contradicción de avalar la necesidad de proteger a las mujeres por medio de del amparo constitucional excepcional y, al mismo tiempo, desfigura ese amparo al extenderlo a los varones cabeza de familia. Al sujetar los derechos a la lógica de protección del interés superior de l*s niñ*s conduce su intento proteccionista, hacia las fauces del moralismo *familista* que, a su turno, protege un cierto tipo de “núcleo familiar”. En ese núcleo se construyen identidades y posiciones de poder desde arriba. Lo que debería inquietar, realmente, es que las mujeres son sometidas a la interdicción del reconocimiento autónomo de derechos, salvo que ocupen la posición y cumplan la aspiración *familista* de la crianza y el cuidado no remunerado de l*s demás miembros de la familia.

La justificación de ese supuesto de base estriba en que según la CorteCC resulta conducente para salvaguardar el interés superior de l*s niñ*s dependientes de los varones cabeza de familia. En otras palabras, l*s sujet*s reconocibles de especial protección constitucional son l*s menores. De este modo, La perspectiva adoptada en los casos analizados es la de l*s menores, no la de las

mujeres. En este sentido, la titularidad de los derechos que el legislador colombiano consagró para las mujeres, más allá que sean o no cabeza de familia, aparece desplazada en sede de justicia constitucional, en tanto es reconocida a otr*s sujet*s de derechos.

El fenómeno de las titularidades de derechos condicionadas y desplazadas fue determinante en la línea decisional estudiada. La lógica de ambos fenómenos consiste en que las mujeres cabeza de familia fueron interpeladas por la CorteCC única, y exclusivamente, en función de los hij*s y del cuidado que prestan a personas a su cargo (titularidades condicionadas). Luego, se argumentó que l*s derechos de las mujeres, en realidad, son de otros sujet*s (titularidades desplazadas). La CorteCC instrumentaliza a las mujeres, para luego prescindir de ellas en su discurso proteccionista. Así las cosas, el hecho de ser mujer y el rol de jefatura de hogar femenina, no resultan ser categorías relevantes para proveer un fundamento autónomo para el trato diferenciado que preceptúan las normas objeto de control abstracto de constitucionalidad. En los seis casos analizados estas categorías constituyeron simples dichos de paso (*obiter dictum*) Y no, precisamente, la razón fundamental de la decisión de la CorteCC.

(2) La ecuación mujer igual madre. De manera general, esto se interpreta como el establecimiento de un horizonte de sentidos constitucionales en el cual subyace una especie de arquetipo femenino: la *mujer igual madre*. Esta circunstancia condiciona las posibilidades reales de transgresión a partir del discurso en materia de equidad de género de la CorteCC (al menos en la precisa línea decisional estudiada). Una explicación es que ese discurso vehicula una diada interpretativa, con una fuerte carga ideológica-valorativa que no contribuye al reconocimiento pleno y autónomo de derechos de las mujeres cabeza de familia.

Lo problemático de la ecuación *mujer igual madre* que subyace y gobierna la línea decisional estudiada radica, principalmente, en que (i) equipara la condición de las mujeres cabeza de familia con la posición y las responsabilidades naturalizadas de éstas en un modelo de familia patriarcal (la sagrada familia), (ii) instrumentaliza a las mujeres, convirtiéndolas en vehículos de satisfacción de derechos de otr*s sujet*s, con especial atención de l*s hij*s y (iii) impide concebir a las mujeres cabeza de familia desde otras subjetividades,

fundamentalmente, como mujeres-personas. Estos efectos político-culturales, sitúan la línea decisional estudiada en las antípodas de la pretensión de equidad de género. La posición que asume, a la luz de sus efectos, es *familista*. Por lo cual, la supuesta adherencia al discurso de equidad de género deja mucho que desear.

El familismo en el que recalca subrepticamente el discurso de la CorteCC es muy inquietante. Se trata del modelo de la sagrada familia, donde la mujer se confunde con la madre y, ésta, con los fines de la institución familiar. La mujer-madre, entonces, pierde capacidad de subjetivación y, claro está, es relegada e incapacitada para entablar relaciones políticas y éticas con l*s Otr*s, más allá de las posiciones y disposiciones que entroniza y recrea el modelo familiar.

En este contexto es justo indagar: ¿El reconocimiento de derechos diferenciados a las mujeres cabeza de familia puede operar como una subversión de ese orden doméstico? O una más concreta; ¿Esos reconocimientos diferenciados propician algún cambio de las relaciones domésticas de las madres con l*s otr*s? Y es que el orden doméstico de la sagrada familia no es una novedad pero, ahora, no se puede dejar de ver. Aludo al tipo de violencia que justifica y sostiene la represión de otros modelos domésticos y propician la precariedad vital de las mujeres en los términos de la sagrada familia.

Y es que puede ser que el modelo de la sagrada familia, en lo fundamental, se mantiene intacto con el tipo de medidas diferenciadas que adopta el legislador colombiano y extiende, para los varones cabeza de familia, la CorteCC. El núcleo de ese modelo es la figura del Padre de familia que sustenta la familia a través de la provisión y de una Madre impoluta que mantiene la familia, y hasta su virginidad simbólica, mediante su trabajo reproductivo. Cuando falta el Padre, éste debe ser sustituido de alguna manera. La Madre, por razones prácticas, le sustituye; pero sin cortar de raíz con el modelo cifrado en el cuidado de la prole sagrada (los hijos dioses). En el fondo, esas medidas jurídicas, por bienintencionadas que sean, suponen mujeres que están encarceladas por el trabajo (tanto el productivo como el reproductivo) por el helado hecho de que nadie las pueda ayudar.

Así, cada una de las medidas diferenciadas reconocidas a las mujeres cabeza de familia permite una sustitución condicionada del Padre que, en lo esencial, no rompe con la modalidad de poder que gobierna a la familia (el poder del hombre como padre, marido, patrón y preceptor). La fractura de ese poder patriarcal, desde luego, representaría la subversión del orden doméstico al que aludo. Se trataría de una sustitución de las formas de dominación por alguna clase de autogobierno que las mujeres dispondrían para asumir el control de sus vidas y proyectar otro tipo de sociedad no dependiente del modelo de la sagrada familia.

(3) Un discurso que despista. En última instancia, se abre un interrogante más profundo. ¿No será que el supuesto discurso de equidad de género de la CorteCC, puede ser la materialización de un genuino discurso de equidad de género formalista e individualista? Del tipo *liberal* bajo en calorías.

En este contexto, las sentencias con equidad de la CorteCC terminan siendo una suerte de conjunto de piezas de una ideología pos-política. En el sentido de que sabemos que los discursos judiciales usualmente conllevan la dominación de las mujeres pero, se persiste en ellos para *emanciparlas* o *liberarlas*. Solo se requiere incluir la simple etiqueta de género para que el problema se solucione exacerbando sus causas. Es de la clase de discursos detectado por Slavoj Žižek, donde ya no vale regular su consumo, sino que se impone su consumo desaforado: son light - bajos en dominación. Son como la Coca Zero (dietética), un café antidiurético o la carne para el consumo humano de vacas engordadas y sacrificadas en condiciones humanitarias...

Ese discurso inmuniza frente al cuestionamiento ideológico mediante el pre-procesamiento de las ideologías. Su precio, como cualquier producto de la era pos-política, es que nos alivian de la carga de distinguir. La inclusión de la partícula “equidad de género” tornaría absurdo, o al menos innecesario, explorar la dominación que puede entrañar esa serie de discursos. Y mucho menos si proviene de un reconocido defensor de los derechos de las mujeres: la CorteCC.

Lo cierto es que una cosa son los derechos de las mujeres como parte de la reivindicación por la injusticia histórica, y otra muy diferente son los derechos de los miembros del núcleo familiar. Los unos y los otros deberían ser garantizados y protegidos incondicionalmente. Cuando opera esa confusión, se induce la

creencia de que las desigualdades históricas quedan automáticamente saldadas bajo el manto de protección tendido al núcleo familiar. Y, por supuesto, a través de la instauración de una igualdad a raja tabla de corte individualista entre varones y mujeres.

Este proceso lava y desfigura el sentido colectivo de la discriminación. No hace referencia alguna a la desigualdad estructural que, en el caso colombiano, va bien ligada a la sagrada familia. Este ocultamiento perpetúa la dominación y favorece la reproducción de esa forma familiar que, luego, ocupará el sitio de “núcleo de la sociedad”. Este proceso, es claro, no solo es nocivo para la diversidad de mujeres; sino para todas las diversidades.

(4) Relecturas. Mostré cómo la línea decisional de la CorteCC desplaza la titularidad de derechos “diferenciados” de las mujeres cabeza de familia hacia otros sujetos. Logré reflexionar, situar y visibilizar la ocurrencia de dos fenómenos que denominé de titularidades de derechos condicionadas y desplazadas. Establecer los sentidos constitucionales que subyacen a esa línea decisional, identificar los marcos de reconocimiento e interpretación configurados por quienes participan en dentro de esa práctica. Detectar sus tensiones, disputas, marcos y umbrales en conflicto fue el árbol de los objetivos trazados al inicio de esta pesquisa.

La especificación de las condiciones de producción y hegemonía discursiva supuso situar la pregunta que sirvió de guía a la investigación: ¿Cómo la línea decisional de la CorteCC sobre el sentido de las expresiones “mujer”, “mujeres” y/o “madre” cabeza de familia, desplaza la titularidad de derechos diferenciados del enfoque de género hacia otro tipo de perspectivas?

Para su abordaje propuse estrategias teórico-metodológicas a partir de una perspectiva comunicacional (en el marco del enfoque comunicación/cultura). A través de este enfoque de análisis, fue posible articular los ejes problemáticos. En particular, la práctica de producción de sentido en la que interviene y controla la CorteCC (el control de constitucionalidad). Todo lo anterior entramado con los actores que allí participan. También, mostrar cómo esa práctica se inserta en las lógicas de poder que se desplazan en el orden del discurso constitucional de la CorteCC. O, este otro problema: los límites de lo decible y que procura ordenar

el mapa discursivo con procesos de construcción y procedimientos de exclusión, validación, aceptabilidad y legitimación.

A través del recorrido crítico-reflexivo surtido, y la constante reelaboración de los marcos epistemológicos de referencia, en diálogo permanente con diferentes autor*s provenientes de las más variadas corrientes del pensamiento (filosofía, sociología, estudios críticos del derecho, estudios feministas, etc), aporté una red de debates epistemológicos. Especifiqué sus tensiones y controversias. Del tipo imprescindible para desestabilizar los conceptos de base de las sentencias con equidad y de las construcciones de género. Esta es una senda para conocer/comprender los fenómenos del mundo, en condiciones históricas de hegemonía. Entiendo que estos son umbrales que hay que saber/conocer, “medir” y “cruzar” para el ejercicio contra-hegemónico.

Las disputas sobre las expresiones cuestionadas (mujer, mujeres, madre cabeza de familia...) dan cuenta de las múltiples posiciones que convergen en un escenario preciso de sentidos contrapuestos, antagónicos, emergentes y excluyentes. Esos sentidos se pueden interpretar al modo de dispositivos productivos de las praxis culturales, políticas, jurídicas, etc. El contraste entre regularidades en el discurso de la CorteCC y los enunciados destinados a pasar sin dejar rastro, permitieron una aproximación a los umbrales de significación colectiva sobre las construcciones de género relativas a las mujeres cabeza de familia. Destaqué que esas construcciones pasan por un especialísimo proceso de elaboración y reelaboración en el campo material de los conflictos constitucionales y las regulaciones en condiciones históricas concretas de las sentencias con equidad y las construcciones de género de la CorteCC.

Mi propósito final es que ese discurso vuelva a la base de movilización social para que allí sea discutido, apropiado, rechazado, reapropiado, hibridado, etc. El punto es que se debe dudar de todo discurso bienhechor, todavía más, cuando sus potenciales destinatari*s no participan de modo directo en su construcción. La tarea más urgente es inocularle política de verdad a los discursos, incluyendo, la pieza aquí desagregada. Se trata de comprender la eficacia, la vulnerabilidad, la subversión e instrumentalización crítica. Esos materiales discursivos deben pasar por una exhaustiva vigilancia político-epistémica. Esa vuelta puede ser importante para contrarrestar el tipo de hegemonía que porta y conlleva todo

discurso que ha sido institucionalmente domesticado. Esto sería, lo que a mi modo de ver, constituye uno de los usos de la comunicación como estrategia política en la senda de la contra-hegemonía.



REFERENCIAS

- ACOSTA, P (2007). "La protección de los derechos de las mujeres en la Constitución colombiana". Disponible en: <file:///C:/Users/USER/Downloads/Dialnet-LaProteccionDeLosDerechosDeLasMujeresEnLaConstituc-3400528.pdf>
- ANGENOT, M. (2012). "El discurso social: los límites históricos de lo pensable y lo decible". Hilda H. García (trad.). Buenos Aires: Siglo XXI editores.
- BENHABIB, S. "Feminismo y posmodernidad: una difícil alianza". Pedro Francés Gómez (trad.). En: Ágora-Flacso. Disponible en: <http://www.flacsoandes.edu.ec/agora/feminismo-y-posmodernidad-una-dificil-alianza>
- BUTLER, J. (1992). "Contingent foundations: feminism and the question of "posmodernism". En: *Feminists Theorize the Political* Judith Butler y Joan W. Scott (eds.). N.Y. & London: Routledge.
- _____ (2010). "Marcos de Guerra. Las vidas lloradas". Bernardo Moreno (trad.). Paidós: Barcelona.
- _____ (2007). "Género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad. María Antonia Muñoz (trad.). Barcelona: Paidós.
- _____ (2017). "Cuerpos aliados y lucha política. Hacia una teoría performativa de la asamblea". María José Viejo (trad.). Buenos Aires: Paidós.
- BOURDIEU, P. (2003). "Los juristas, guardianes de la hipocresía colectiva". En: *Revista "Jueces para la democracia"*, N° 47: (pp. 3-5).
- CEDAW (1999). "Recomendación general No. 25, sobre el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, referente a medidas especiales de carácter temporal".
- CLADEM (2013, junio). "Balance de la jurisprudencia género sensitiva de tribunales nacionales en 13 países de américa latina y el caribe". Elba Núñez, Gabriela Filoni y Verónica Aparcana. Lima: CLADEM, ya es hora es tiempo y UE.
- CHOMSKY, N. (2015, 31 de enero). "El lavado de cerebros en libertad es más eficaz que en las dictaduras". En: Página Popular, Redacción. Disponible en: <http://www.paginapopular.net/entrevista-a-noam-chomsky-el-lavado-de-cerebros-en-libertad-es-mas-eficaz-que-en-las-dictaduras/>

COHEN, B. (1963). "The Press and Foreign Policy". New Jersey: Princeton University Press.

COLOMBIA. Corte Constitucional (CorteCC).

Sentencia C-104 de 1993; M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Sentencia C-131 de 1993; M.P. Alejandro Martínez Caballero

Sentencia C-410 de 1994; M.P. Carlos Gaviria Díaz

Sentencia C-082 de 1999; M.P. Carlos Gaviria Díaz

Sentencia C-112 de 2000; M.P. Alejandro Martínez Caballero

Sentencia C-371 de 2000; M.P. Carlos Gaviria Díaz

Sentencia C-1052 de 2001; M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

Sentencia C-184 de 2003; M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

Sentencia C-964 de 2003; M.P. Álvaro Tafur Galvis

Sentencia C-1039 de 2003; M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

Sentencia C-044 de 2004; M.P. Jaime Araujo Rentería.

Sentencia C-722 de 2004; M.P. Rodrigo Escobar Gil

Sentencia C-670 de 2006; M.P. Rodrigo Escobar Gil

Sentencia C-989 de 2006; M.P. Álvaro Tafur Galvis.

Sentencia C-288 de 2012; M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

Sentencia C-621 de 2015; M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Sentencia C-179 de 2016; M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

COSSIO, J y OROZCO, L (2016). "El Derecho como constructor de estereotipos de género: el caso de la regla preferencial maternal en la custodia de menores. Disponible en

http://www.debatefeminista.pueg.unam.mx/wp-content/uploads/2016/03/articulos/049_15.pdf

CREMONA, F (2009). "El género para la vida cotidiana: mucha tela para cortar". En: Revista Tram[p]as de la Comunicación y la Cultura. N° 66 / julio-agosto. Facultad de Periodismo y Comunicación Social / UNLP: (pp 91-94).

DELFINO, S, y FORASTELLI, F (1997). "Las marcas del género en la cultura". Córdoba: CEA.

DELMAS, F (2015). "Tramas de la violencia simbólica". En: Con X. (N.º 1), octubre. Facultad de Periodismo y Comunicación Social / UNLP: (pp. 19-45).

FACIO, A. (1991). "Cuando el género suena cambios trae. (Una metodología para el análisis de género del fenómeno legal)". San José de Costa Rica: ILANUD.

FORASTELLI, F (2012). "Los dilemas de la diferencia desde las luchas de género y sexualidad". En Recerca, 12 pp. 113-128.

FOUCAULT, M. (1979). "La microfísica del poder" (2ª Ed.). Julia Varela y Fernando Álvarez (trad.). Madrid: Ediciones de la Piqueta.

_____ (1981). "Un diálogo sobre el poder y otras conversaciones". Madrid: Alianza Editorial.

_____ (1992). "El orden del discurso". Buenos Aires: Tusquets Editores.

_____ (2011). "La verdad y las formas jurídicas". (11ª Reimp.). Barcelona: Gedisa.

_____ (2014). "Las redes del poder". Con prólogo de Esther Díaz. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Prometeo Libros. Traducido por Fernando Crespo.

FRASER, N. (1997). "Iustitia Interrupta: Reflexiones críticas desde la posición postsocialista". Santafé de Bogotá, Siglo del hombre Ediciones, Universidad de los Andes.

_____ (2008). "Escalas de la justicia". Barcelona. Herder.

GIMÉNEZ, G. (1981) "Poder, Estado y Discurso. Perspectivas sociológicas y semiológicas del discurso político-jurídico". México D.F: UNAM.

GRAMSCI, A. (1971). "Selections from the Prison Notebooks of Antonio Gramsci". New York: International Publishers.

HALL, S. (2003). "Quién necesita ¿'identidad'?". En: *Cuestiones de identidad cultural*. Stuart Hall y Paul du Gay (comp.). Horacio Pons (trad.) Buenos Aires: Amorrortu.

HAN, B. (2016). "Sobre el poder". Alberto Ciria (trad.). Barcelona. Herder.

KAFKA, F. (2013). *Relatos completos*. (3ª Ed.). Francisco Zanutigh (trad.). Buenos Aires: Losada

_____ (2016). *El Proceso*. Paradimage ed.

KAUFMAN, A. "Animales sueltos". En: Voces del Fénix. Disponible en: http://www.vocesenelfenix.com/sites/default/files/pdf/5_6.pdf

LACLAU, E. (1978). "Política e ideología en la teoría marxista. Capitalismo, fascismo y populismo", Siglo XXI, Buenos Aires.

LÓPEZ, D. (2006). "El derecho de los jueces". (2ª Ed.). Colombia. Legis Editores S.A.

Maestría en Comunicación y Derechos Humanos. Facultad de Periodismo y Comunicación Social, UNLP. (Marzo, 2011). Propuesta y plan de estudios. La Plata: UNLP.

MARTINUZZI, E (2013). "Violencia de género en los medios. Análisis de las estrategias discursivas de Clarín, La Nación y Página /12 con perspectiva histórica. Estudio de casos. (Tesis de grado). Universidad Nacional de La Plata, Argentina.

MAFFIA, D. (2003). "Sexualidades migrantes. Género y transgénero". Buenos Aires, Feminaria.

_____ (Sin fecha). "Feminismo, diferencia, igualdad y poscolonialismo". Disponible en: <http://dianamaffia.com.ar/archivos/Feminismo-Diferencia-Igualdad-y-postcolonialismo.pdf>

_____ (Sin fecha). "Contra las dicotomías feminismo y epistemología crítica". Disponible en: <http://dianamaffia.com.ar/archivos/Contra-las-dicotom%C3%ADas.-Feminismo-y-epistemolog%C3%ADa-cr%C3%ADtica.pdf>

MARX, K. (1968) "Marxist Social Thought". R. Friedman (Ed.). New York: Harvest.

MÉNDEZ, G y SANÍN, R. (2012). "La constitución encriptada. Nuevas formas de emancipación del poder global". En: *Redhes. Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales*. Año IV, N° 8.

NUSSBAUM, M (2002). "Las mujeres y el desarrollo humano: el enfoque de las capacidades". Roberto Bernet (trad.) Barcelona: Herder.

OROZCO, J. (2016). "Una aproximación desde la ideología-jurídica al discurso de la Corte Constitucional colombiana. El caso de la jurisprudencia constitucional como fuente obligatoria del derecho". Tesis de maestría en derecho. Manizales: Universidad de Manizales.

_____ (2017). "El control de convencionalidad. Una aproximación crítica a partir de la legitimidad". Tesis de doctorado en derecho. Buenos Aires: UP.

OROZCO, J; MÉNDEZ, G y VALENCIA, J. (2014). Editorial: "Un sí a los estudios críticos y culturales del derecho. Siete notas crítico-culturales". En: *Jurídicas*. No. 1, Vol. 11: (pp. 7-15)

PECHEUX, M. (1978). "Hacia el análisis automático del discurso". Madrid: Gredos.

PULIDO, F. (2011). "Control constitucional abstracto, concreto, maximalista y minimalista". En: *Prolegómenos - Derechos y Valores*, volumen XIV, No. 27, julio-diciembre (pp. 165-180).

QUINCHE, M. (2008). "Derecho Constitucional Colombiano: de la Carta de 1991 y sus reformas". Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.

RABOSSI, E. (1990). "La teoría de los derechos humanos naturalizada". *Revista del Centro de Estudios Constitucionales* Núm. 5. Enero-marzo: (159-175)

RAPISARDI, F (2009). "Subjetividad política y emancipación en las filosofías políticas 'de la diferencia': debates político-teóricos contemporáneos". (Tesis de grado). Universidad de Buenos Aires, Argentina.

_____ (2013). "El anticanon de la identidad y la subjetividad de las "identitarias" sexo genéricas y sus sentidos como heurística de la construcción hegemónica en la cultura Argentina del siglo XX". Tesis de doctorado en Comunicación. La Plata: UNLP.

ROBIN, R. (1973). "Histoire et linguistique". París: Armand Colin.

RORTY, R. (1993). "Human Rights, Rationality, And Sentimentality". Stephen Shute & Susan Hurley (Ed.): *On Human Rights. The Oxford Amnesty Lectures 1993*. Oxford: (111-134).

SAINTOUT, F. (2015, 27 de mayo) "Los estudios socioculturales y la comunicación: un mapa desplazado". Ensayo facilitado por la autora en formato word (pp. 1-15).

SANTOS, B. (2010). "Descolonizar el saber, reinventar el poder". Montevideo: Ediciones Trilce - Universidad de la República de Uruguay.

SOLEY, P (2007). "Una introducción a la sociología del cuerpo". En Meri Torras (Ed.) *Cuerpo e Identidad I*. Barcelona, edicions UAB.

SPIVAK, G. (2003). "¿Puede Hablar El Subalterno?". En: *Revista Colombiana de Antropología*. Volumen 39, Enero-Diciembre 2003; pp. 297-364.

SUPIOT, A. (2007). "Homo Juridicus. Ensayo sobre la función antropológica del derecho". Silvio Mattoni (trad.) Buenos Aires: Siglo XXI.

SUSTEIN, C y HOLMES, S. (2011). "El costo de los derechos. Porqué la libertad depende de los impuestos". Stella Mastrangelo (trad.) Buenos Aires: Siglo XXI editores.

TARUFFO, M. (2007). "Precedente y jurisprudencia". En: *Revista Precedente*. Anuario. pp. 85-99. Claudia Martínez Vallecilla y Fernando Gandini (trad.). Cali: Universidad ICESI.

TUBERT, S. (1996). "Introducción". En: *Figuras de la madre*. Silvia Tubert (Ed). Madrid: Cátedra.

VITURRO, P. (2005). "Constancias". En: *Academia*. Revista sobre enseñanza del derecho de Buenos Aires. Año 3, número 6.

ŽIŽEK, S. (2011). "En contra de los derechos humanos". En: *Suma de Negocios*, Vol. 2 N° 2: 115-127. Bogotá.

_____ (2013). "Sobre la Violencia. Seis reflexiones marginales" (1ª Ed, 2ª Reimp.) Antonio José Antón (trad.). Buenos Aires: Paidós.

_____ (2016). "La nueva lucha de clases: los refugiados y el terror". Damià Alou (trad.) Barcelona: Anagrama.

